Über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren

Ein Beitrag zur Entwicklung und Gestaltung des Vorverfahrens

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung
der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft der Rechts- und
Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Martin Luther-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Friedrich Wenzlau
Gerichtsreferendar in Halle/Saale

Berichterstatter:
Professor Dr. Arthur Wegner

---

1 9 3 6

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Druck von Heinr. Kock, Glückstadt bei Hamburg.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

§ 1. Begriff und Ziel des Strafverfahrens 5

Hauptteil.

A. *Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach geltendem Recht.*

§ 2. Die Stellung des Staatsanwalts im Ermittlungsverfahren 6
§ 3. Die Stellung des Staatsanwalts in der gerichtlichen Voruntersuchung 10
§ 4. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber dem Beschuldigten 11
§ 5. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber der Polizei 12
§ 6. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber dem Richter 13
§ 7. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber seinem Vorgesetzten 14

B.

§ 8. Die französische Staatsanwaltschaft als Vorbild der deutschen Staatsanwaltschaft 14

C. *Das Fiskalat in Deutschland als ein Vorläufer der Staatsanwaltschaft.*

§ 9. Die außerpreußischen Fiskalate 17
§ 10. Das brandenburgisch-preußische Fiskalat 18

D. *Die Staatsanwaltschaft in der Gedankenwelt der deutschen Revolution von 1848.*

§ 11. Die Reformwünsche des liberalen Bürgertums 21
§ 12. Die Reformwünsche der liberalen Wissenschaft 22
§ 13. Würdigung dieser Reformwünsche 26

E. *Die Gesetzgebung von 1848 über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.*

§ 14. Die zur Errichtung der Staatsanwaltschaft führenden Anlässe 29
§ 15. Der Staatsanwalt und seine Stellung im Vorverfahren in Bayern 30
§ 16. Der Staatsanwalt und seine Stellung im Vorverfahren in Hannover 31
§ 17. Der Staatsanwalt und seine Stellung im Vorverfahren in Preußen und Sachsen 32
§ 18. Die verschiedene Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren in Deutschland 33

F. *Die Ansichten über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren in Deutschland in den nächsten 30 Jahren (1848/77).*

§ 19. Die Kritik des Liberalismus an der Gesetzgebung von 1848 betreffs der Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren 34

§ 20. Der englische Strafprozeß und sein Verhältnis zum deutschen Strafprozeß 36

§ 21. Der Einfluß des englischen Strafprozesses auf die späteren liberalen Reformwünsche betreffend die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren 39

§ 22. Der Einfluß des englischen Strafprozesses auf die wissenschaftlichen Äußerungen über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren 43

§ 23. Die Verteidiger der in Deutschland bestehenden Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren und ihre Reformvorschläge 46

§ 24. Die Stellungnahme auf den Juristentagen 49

§ 25. Die verschiedene Stellungnahme als Folge der politischen Zustände 50

G. *Die Gesetzgebung von 1877 über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.*

§ 26. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach dem GVG 52

§ 27. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach der StPO 53

§ 28. Theoretische Erörterung über die grundsätzliche Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren 58

H. *Die Kritik der Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach 1877.*

§ 29. Von 1877 bis 1918 61

§ 30. Von 1919 bis 1932 62

J. *Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach der nationalsozialistischen Erhebung.*

§ 31. Die bisherige Stellung des Staatsanwalts im Lichte national-sozialistischer Weltanschauung 65

§ 32. National-sozialistische Stimmen über die Neugestaltung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren 68

Schluß.

§ 33. Notwendige und abzulehnende Forderungen bei der Neugestaltung 74

Einleitung.

§ 1. Begriff und Ziel des Strafverfahrens.

Die Rechtsordnung, die Grundlage eines jeden modernen Staates, muß die Möglichkeit in sich schließen, ihre Befolgung durch Zwangsmittel — Bestrafung — gegen denjenigen durchzusetzen, der sich gegen diese Rechtsordnung vergeht. Um diese Bestrafung festsetzen zu können, ist als Voraussetzung die Feststellung einer strafbaren Handlung erforderlich. Die Strafrechtsordnung hat also die Rechtssätze zu geben, die die Gemeinschaft und den Einzelnen vor Verletzung ihrer Rechtsgüter durch Bestrafung des Verbrechers schützen und wegen einer Verletzung der Rechtsordnung den Verbrecher bestrafen; dies nennen wir das materielle Strafrecht. Sie hat zweitens die Rechtssätze zu geben, die das Verfahren betreffen, das zur Bestrafung führt, und die die Voraussetzungen für die Verhängung einer Strafe gegen den Verbrecher regeln. Dies ist das Strafverfahrensrecht, das formelle Strafrecht.

Das Strafverfahren legt die Voraussetzungen der Bestrafung fest; sein Ziel und Zweck muß sein, den Schuldigen der verdienten Strafe zuzuführen und den Unschuldigen vor einer Bestrafung zu bewahren. Wie dieses in sich entgegengesetzte Ziel am ehesten und sichersten zu erreichen ist, darüber gehen die Meinungen und Ansichten auseinander. Man streitet sich um die Prinzipien und die Formen des Strafverfahrens, ob der Strafprozeß ein Rechtsstreit und ein Rechtsverhältnis ist oder nicht, wie die einzelnen Teile des Strafverfahrens zueinander stehen, ob überhaupt das Verfahren ein einheitliches Ganzes ist oder nicht. Im modernen Strafprozeß, dessen Geburtsstunde das Jahr 1848, dessen Ideen und Formen aber schon seit über 100 Jahren Gegenstand der politischen und wissenschaftlichen Auseinandersetzung sind, treten uns zwei große Hauptrichtungen entgegen: Der Strafprozeß beruhe entweder auf dem Anklage- oder Accusationsprinzip, und er habe dem Zivilprozeß ähnliche oder entsprechende Formen aufzuweisen, oder das Strafverfahren stütze sich auf das Untersuchungs- oder Inquisitionsprinzip, d. h., es sei lediglich durch staatliche Organe und deren Tätigkeit zu betreiben. Daneben wird dann für das der Praxis am angemessenste Verfahren ein Kompromiß zwischen beiden Theorien und Formen vertreten.

A. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach geltendem Recht.

§ 2. Die Stellung des Staatsanwalts im Ermittlungsverfahren.

Um das Ziel des Verfahrens besser erreichen zu können, ist das Verfahren in mehrere Abschnitte gegliedert, von denen das Vorverfahren, das Hauptverfahren und die Strafvollstreckung am klarsten in ihren Grenzen und Sonderzielen zu erkennen sind.

Das Vorverfahren hat den Zweck, das Hauptverfahren vorzubereiten und zwar einmal festzustellen, ob überhaupt ein Hauptverfahren zu eröffnen ist, und bejahendenfalls die für das Hauptverfahren nötigen Unterlagen bereitzustellen.

Die wesentlichste Tätigkeit im Vorverfahren fällt nach heutigem Recht der Staatsanwaltschaft zu. Hier ist es besonders — wie schon die Benennung sagt — das staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren, das die Bedeutung des Staatsanwalts im Vorverfahren ergibt, im Gegensatz zu dem anderen Teil des Vorverfahrens, der gerichtlichen Voruntersuchung.

Der Staatsanwalt ist Herr im Ermittlungsverfahren. Von der Privatklage abgesehen, ist er im Ermittlungsverfahren das alleinige und zwar staatliche Organ der ganzen Strafverfolgung. Von Amtswegen ist der Staatsanwalt berufen, jeder strafbaren Handlung nachzuspüren und sie zu verfolgen[1].) Ihm obliegt zunächst die Initiative des Verfahrens. Grundlage hierzu kann die eigene Wahrnehmung des Staatsanwalts sein oder die ihm von irgendeiner — auch unbekannter — Seite zugehende Anzeige über den Verdacht einer strafbaren Handlung. Ueber diese Grundlage kann der Staatsanwalt nach pflichtgemäßem Ermessen frei verfügen[2]). Er kann also bestimmen, ob auf den Verdacht hin ein Ermittlungsverfahren überhaupt beginnen soll oder ob der ihm zur Kenntnis gekommene Verdacht keinen Anlaß zu irgendwelchen Ermittlungshandlungen bietet. Wenn die Handlung unter kein Strafgesetz fällt, eine Strafverfolgung unzulässig ist oder wegen offensichtlicher Grundlosigkeit der Anzeige oder wegen Mangels eines öffentlichen Interesses untunlich ist, ist der Staatsanwalt befugt, die Anzeige ohne jede weitere Tätigkeit wegzulegen. Der Staatsanwalt kann aber auch ohne jede Ermittlungshandlung die Sache zur sofortigen Anklage bringen, sei es, daß die

1. § 152 StPO.
2. § 160 StPO.

Anzeige so vollständig ist, daß sich weitere Ermittlungen erübrigen; sei es, daß eine gerichtliche Voruntersuchung zu eröffnen ist[3]), oder daß dies aus anderen Gründen geboten oder zweckmäßig erscheint.

Ist jedoch der Staatsanwalt der Überzeugung, daß eine gerichtlich strafbare und verfolgbare Handlung vorliegt, die nicht für sofortige Anklage geeignet ist, dann ist er verpflichtet, den Sachverhalt der Handlung zu erforschen. Der Staatsanwalt muß also strafbare Handlungen, die zu einer gerichtlichen Bestrafung führen können, verfolgen, dieser Verfolgungszwang heißt Legalitätsprinzip. Insofern besteht eine gesetzliche Verpflichtung für den Staatsanwalt, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Lehnt er trotzdem die Einleitung eines Verfahrens ab, so besteht die Möglichkeit, durch das sogenannte Klageerzwingungsverfahren mit Hilfe des Gerichts den Staatsanwalt zwar nicht zur Erhebung von Ermittlungen, aber doch einer Anklage zu veranlassen[4]).

Ausnahmen von dem Verfolgungszwang des Staatsanwalts sind gesetzlich bestimmt: Auslandsdelikte, Privatklagesachen. In das Ermessen des Staatsanwalts ist die Strafverfalgung bei Übertretungen gegeben, bei geringer Schuld des Täters und unbedeutenden Folgen der Tat[5]).

Zur Erforschung des Sachverhalts ist der Staatsanwalt in der Lage, alle ihm geeignet erscheinenden, in der Natur der Sache liegenden Ermittlungen anzustellen. Der Staatsanwalt kann selbst diese Ermittlungen vornehmen, er kann sie aber auch durch die ihm als Hilfsbeamte untergeordneten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes — was heute in der Mehrzahl der Fälle durch die Kriminalpolizei geschieht — oder durch das von ihm ersuchte Gericht vornehmen lassen. Der Staatsanwalt hat insbesonders das Recht, von allen öffentlichen Behörden Auskunft zu verlangen, er kann den Beschuldigten, Zeugen und Sachverständige laden und vernehmen[6]). Ein Recht, durch Zwangsmaßnahmen seinen Ladungen Erfolg zu verschaffen, besitzt der Staatsanwalt nach herrschender Ansicht jedoch nicht[7]). Hier ist er auf das Gericht angewiesen, das seinen Anträgen auf Durchführung dieser Handlungen bei gesetzlicher Zulässigkeit derselben zu entsprechen hat[8]). Das Gericht ist dabei nicht berechtigt, die Notwendigkeit und Angemessenheit der vom Staatsanwalt beantragten Handlungen zu prüfen. Auch bei den besonderen, den Lebenskreis des Beschuldigten unmittelbar und besonders stark treffenden Maßnahmen ist der Staatsanwalt

3. Das Gesetz vom 28. Juni 1935 bleibt zunächst unberücksichtigt.
4. § 172 StPO.
5. § 153 StPO.
6. § 161 StPO.
7. Löwe-Rosenberg S. 548/9.
8. § 162 StPO.

nicht in der Lage, von sich aus die betreffenden Handlungen vorzunehmen, es sei denn, daß Gefahr im Verzuge ist. Es sind dies die ausschließlich dem Richter vorbehaltenen sogenannten richterlichen Untersuchungshandlungen, die in der Entziehung der Freiheit des Beschuldigten durch Verhaftung, in der Beschlagnahme und Durchsuchung fremden Eigentums bestehen.

Eine Beschlagnahme, die vom Staatsanwalt oder der Polizei eigenmächtig bei Gefahr im Verzuge ohne richterliche Anordnung vorgenommen ist, bedarf der richterlichen Bestätigung[9]). Ebenso steht die Anordnung von Durchsuchungen nur dem Richter zu, lediglich bei Gefahr im Verzug hat der Staatsanwalt das Recht der Durchsuchung[10]). Schließlich hat der Staatsanwalt die Möglichkeit, im Ermittlungsverfahren einen Haftbefehl gegen den Beschuldigten bei Gericht zu beantragen. Falls das Gericht nach Prüfung der Zulässigkeit, Zweckmäßigkeit und Angemessenheit des Antrages ihm stattgibt, ist der Staatsanwalt befugt, diesen Haftbefehl zu vollstrecken[11]). Gewinnt der Staatsanwalt später die Überzeugung, daß das Fortdauern der auf Grund des Haftbefehls verhängten Untersuchungshaft nicht mehr erforderlich ist, dann hat das Gericht auf seinen Antrag ohne jede Prüfung den Haftbefehl wieder aufzuheben[12]). Ganz allgemein hat der Staatsanwalt die Befugnis zur vorläufigen Festnahme, wenn die Voraussetzungen zum Erlaß eines richterlichen Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzug ist[13]).

Der Staatsanwalt hat also im Ermittlungsverfahren das Recht nach eigenem Ermessen alle Maßnahmen selbst zu treffen oder durch Gericht und Polizei treffen zu lassen, die eine schnelle und sichere Klarstellung des Sachverhalts ermöglichen. Er kann bei Gefahr im Verzug, worüber er selbst zu entscheiden hat, sich auch der Person des Verdächtigen bemächtigen und Gegenstände, die für das Verfahren von Bedeutung erscheinen, sicherstellen. Daß er für diese letzten Handlungen einer nachträglichen Bestätigung des Gerichts bedarf, vermag seine Machtstellung im Ermittlungsverfahren nicht zu schmälern.

Mit Hilfe dieser Mittel hat der Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren zunächst festzustellen, ob eine strafbare Handlung vorliegt, und dann die für die Durchführung einer Hauptverhandlung erforderlichen Untersuchungen über die Tat und den Täter zu führen. Zur Vorbereitung des Hauptverfahrens hat er insbesonders die Beweise zu sammeln, notfalls zu sichern. Bei dieser Vorbereitung hat er sowohl die zur Belastung als auch die zur Entlastung des Be-

9. § 98 StPO.
10. § 105 StPO.
11. § 125 StPO.
12. § 126 StPO.
13. § 127 StPO.

schuldigten dienenden Umstände zu berücksichtigen[14]). Er hat in objektiver Weise dem Ziel des Strafverfahrens zu dienen und unparteiisch die nach seiner Überzeugung richtigen Anordnungen zur Ermittlung der Wahrheit zu treffen.

Ebenso wie der Beginn liegt der Abschluß des Ermittlungsverfahrens in dem Ermessen des Staatsanwalts. Haben auch die Ermittlungen nicht das Vorliegen einer strafbaren Handlung ergeben, so hat der Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren einzustellen und, falls ein Antrag auf Erhebung einer Anklage vorgelegen hat, den Antragsteller entsprechend zu bescheiden. Ist auch jemand als Beschuldigter vom Richter vernommen worden, so hat auch er einen Anspruch auf Mitteilung [15]).

---

14. § 160 StPO.

15. § 170 StPO. Hierzu mag der Vorschlag gemacht werden, auch einem Beschuldigten, der nur polizeilich zu einer Anzeige vernommen ist, einen Anspruch auf Mitteilung von der Einstellung des Verfahrens zu gewähren. Dieser Vorschlag erscheint dem Verfasser aus persönlicher Erfahrung notwendig und gerecht.

In der Mehrzahl der sich um mittlere und kleinere Straftaten drehenden Ermittlungshandlungen wird heute der Beschuldigte von der Kriminalpolizei vernommen. Dies ergibt sich aus der Tatsache der Verstädterung unseres Volkes und der daraus ganz richtig folgenden Betrachtung des Staatsanwalts, daß es, in einer Großstadt zumindest, meistens weit zweckmäßiger ist, einen Beschuldigten von dem vielfach hierfür bewanderteren und gewandteren Kriminalpolizeibeamten vernehmen zu lassen als von einem Richter, der neben seinem sonstigen Dezernat weder Zeit noch Neigung hat, eingehende Vernehmungen vorzunehmen, dem es auch bei seiner meist auf ein Einzelfach beschränkten Tätigkeit an Kenntnissen und Erfahrungen der Verbrecherbehandlung fehlt. Nur in kleineren Orten pflegt der Staatsanwalt den Richter um Vernehmung zu ersuchen, wenn er zu den dortigen ländlichen Polizeibehörden kein rechtes Zutrauen hat. Jedenfalls ist die Tatsache unbestritten, daß in sehr vielen Fällen aus an sich guten Gründen die Polizei mit der Vernehmung beauftragt wird, um die an sich der Staatsanwalt ebensogut den Amtsrichter ersuchen könnte. Für den Betroffenen ist es aber kein Unterschied, ob er sich vor dem Kriminalkommissar oder vor dem Amtsrichter als Beschuldigter zu verantworten hat und ob er seine Unterschrift unter ein polizeiliches oder richterliches Protokoll setzen soll.

Das Gesetz bestimmt nun in § 170 Abs. 2 StPO, daß der Beschuldigte Mitteilung von der Einstellung des Ermittlungsverfahrens bekommen soll, falls er durch den Richter vernommen ist. Dies ist durchaus berechtigt, da jeder und erst recht derjenige, gegen den, wie die Einstellung beweist, weiter nicht vorgegangen wird, wissen soll, ob gegen ihn noch ein Verfahren schwebt oder nicht. Auch hat der vermögendere oder geschicktere Beschuldigte durch einen Anwalt oder auf direktem Wege jederzeit die

Hat der Staatsanwalt nach den Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens die Überzeugung, daß eine Anklage erhoben werden muß, so reicht er dem Gericht eine Anklageschrift ein[16]). Damit hat der Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren und in diesem Fall auch das Vorverfahren zum Abschluß geführt. Statt Einreichung einer Anklageschrift hat der Staatsanwalt auch die Möglichkeit und in bestimmten Fällen die Pflicht[17]), nach Abschluß seiner Ermittlungen eine gerichtliche Voruntersuchung zu beantragen.

§ 3.

Die Stellung des Staatsanwalts in der gerichtlichen Voruntersuchung.

Der Staatsanwalt muß eine Voruntersuchung beantragen bei Strafsachen, die zur Zuständigkeit des Reichsgerichts, der Oberlandesgerichte und Schwurgerichte gehören; er kann sie beantragen bei Vergehen vor den Amtsgerichten, wenn es nach seinem Ermessen erforderlich erscheint[18]). Dieses Ermessen sowie die tatsächliche Begründung seines Antrages auf Voruntersuchung kann vom Gericht nicht nachgeprüft werden[19]). Während das Gericht auf die Anklageschrift des Staatsanwalts mit einer Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens aus tatsächlichen Gründen antworten kann, ist dies bei dem Antrag auf Voruntersuchung nicht möglich. Hier sollen die vom Untersuchungsrichter anzustellenden Ermittlungen erst ergeben, ob eine Anklage zu erheben ist. Auch mit diesem Antrag ist das in der Hand des Staatsanwalts liegende Ermittlungsverfahren beendet.

Das Ziel der Voruntersuchung ist das gleiche wie das des Ermittlungsverfahrens, nur geht die Voruntersuchung von der im An-

---

Möglichkeit, sich zu erkundigen, während dies weiten Kreisen des Volkes infolge mangelnder Kenntnis und Gewandtheit unmöglich ist und sie dadurch ohne zwingenden Grund schlechter gestellt sind.

Das Gesetz bestimmt aber, daß nur der durch den Richter vernommene Beschuldigte Mitteilung erhält, obgleich der von der Polizei vernommene oder gar vor den Staatsanwalt geladene Beschuldigte zumindest das gleiche Interesse an einer derartigen Mitteilung hat, der zudem keinerlei Verfahrens-Interessen mehr entgegenstehen können. Der Gesetzgeber mag also in der künftigen Strafprozeßordnung in § 170 Abs. 2 die zwei Worte „vom Richter" streichen, und für den Staatsanwalt wird eine kurze Mitteilung an den Beschuldigten keine irgendwie ins Gewicht fallende Belastung sein. Aber dem vorgeladenen und vernommenen Beschuldigten verschafft sie eine Erleichterung, die man ihm, zumal sie an sich vom Gesetzgeber beabsichtigt war, nicht vorenthalten sollte.

16. § 170 Abs. 1. StPO.
17. Ab 1. 9. 1935 geändert durch Gesetz vom 28. 6. 1935.
18. § 178 StPO.
19. § 180 StPO.

trag des Staatsanwalts enthaltenen Tatsache einer bestimmten Person als Beschuldigter und einer bestimmten strafbaren Handlung, auf die die Voruntersuchung zu richten ist, aus[20]). Die Stellung des Staatsanwalts in der gerichtlichen Voruntersuchung, die ebenfalls noch zum strafprozeßualen Vorverfahren gerechnet wird, ist in ihrer Wirkungsmöglichkeit wesentlich geringer. Der Staatsanwalt hat zwar das Recht, auch noch nach der Eröffnung der Voruntersuchung Ermittlungen selbst oder durch seine Organe vornehmen zu lassen, doch darf er dadurch niemals in die Tätigkeit des Untersuchungsrichters eingreifen[21]). Hinsichtlich dieser Tätigkeit hat der Staatsanwalt nur das Recht, von dem Stande der Voruntersuchung durch Akteneinsicht Kenntnis zu nehmen, soweit das Verfahren dadurch nicht aufgehalten wird; er kann auch ihm geeignet erscheinende Anträge stellen, über die der Untersuchungsrichter zu entscheiden hat[22]). Bei den Ermittlungshandlungen des Untersuchungsrichters darf er anwesend sein, falls es sich um Augenscheinsaufnahmen und Vernehmungen von Zeugen und Sachverständigen handelt, die voraussichtlich an dem Erscheinen in der Hauptverhandlung verhindert sind[23]).

Wenn der Untersuchungsrichter die Voruntersuchung für beendet ansieht, hat der Staatsanwalt die Pflicht, auf Grund aller bisherigen Ermittlungen dem zuständigen Gericht eine Anklageschrift einzureichen oder die Einstellung des Verfahrens zu beantragen. Er kann allerdings auch eine Ergänzung der Voruntersuchung beantragen. Dieser Antrag kann nicht durch den Untersuchungsrichter allein, sondern muß durch Gerichtsbeschluß abgelehnt werden. Da es einfacher ist, ihm stattzugeben — dies kann der Untersuchungsrichter allein tun — wird hierdurch leicht eine recht lange Dauer der Voruntersuchung und damit auch der Untersuchungshaft bewirkt werden können. Das Gericht ist bei seiner Entscheidung an die Anträge des Staatsanwalts nicht gebunden[24]). Der Staatsanwalt hat also in diesem Zeitpunkt keine Verfügungsgewalt über das Vorverfahren mehr.

§ 4. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber dem Beschuldigten.

Neben dieser allgemeinen Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren ist seine Stellung gegenüber den Einzelnen am Vorverfahren Beteiligten zu beachten.

Der Hauptgegenspieler des Staatsanwalts, wenn auch in einer sehr passiven Weise, ist der Beschuldigte, sobald die Ermittlungen

---

20. § 179 StPO.
21. Löwe-Rosenberg S. 584, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 60 S. 263.
22. § 196 StPO.
23. § 193 StPO.
24. §§ 197, Abs. 1 u. 2, 198 StPO.

sich auf ihn als einer strafbaren Handlung Verdächtigen erstrecken. Er ist im Ermittlungsverfahren dem Staatsanwalt gegenüber das Objekt des Verfahrens, er hat das Ermittlungsverfahren über sich ergehen zu lassen, er ist zur Duldung der gegen ihn ergriffenen Maßnahmen verpflichtet. Der Staatsanwalt hat die Möglichkeit, auf jede ihm zusagende Weise mit allen ihm zustehenden Machtmitteln einer staatlichen Behörde Ermittlungen über den Beschuldigten anzustellen und schließlich gegen ihn selbst vorzugehen. Plan und Art der Ermittlungen liegen vollständig in seinem Ermessen. Wenn er — außer bei Gefahr im Verzug — auch keine direkten Zwangsmaßnahmen vornehmen kann, sondern zur Verhaftung des Beschuldigten, Beschlagnahme und Durchsuchung des Eigentums und Vorführung zur Vernehmung vor dem Amtsrichter der richterlichen Hilfe und Zustimmung bedarf, so hat er doch durch eine entsprechende Auswertung und Darstellung des gegen einen Beschuldigten vorliegenden Verdachts die Möglichkeit, die ihm angemessen erscheinenden Maßnahmen gegen den Beschuldigten durchzusetzen. Auch während der gerichtlichen Voruntersuchung hat der Staatsanwalt das Recht, Ermittlungen vorzunehmen, ohne aber, wie schon gesagt, den Beschuldigten als ein nun dem Untersuchungsrichter unterworfenes Objekt für seine Ermittlungen in Anspruch nehmen zu können. Demgegenüber hat der Beschuldigte nur das Recht der Verteidigung, zu der er sich stets des Beistandes eines Rechtsanwalts bedienen kann[25]), ohne daß aber dieser auf den Gang der Ermittlungshandlungen Einfluß nehmen könnte. Das Recht auf Verteidigung geht dem Recht des Staatsanwalts auf Ermittlungen und Untersuchungen stets nach.

§ 5. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber der Polizei.

Als wichtigste Hilfsperson stehen dem Staatsanwalt im Vorverfahren bei seinen Ermittlungen die landesgesetzlich bestimmten Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes — die Kriminalpolizei — zur Verfügung, eine „gerichtliche Polizei“[26]). Diese sind dem Staatsanwalt als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft untergeordnet. Sie stehen somit in unmittelbarer Verbindung mit dem Staatsanwalt und sind verpflichtet, seinen dienstlichen Anordnungen Folge zu leisten. Der Staatsanwalt kann sich für alle Ermittlungshandlungen, die er nicht selbst vorzunehmen wünscht, um die er aber auch den Amtsrichter nicht ersuchen will, der Kriminalpolizei bedienen, die ohne Prüfung oder Stellungnahme seine Aufträge auszuführen hat. Daneben sind auch sämtliche anderen Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes verpflichtet, einem Ersuchen des Staatsanwalts nachzukommen, ohne jedoch dienstlichen Anweisungen der Staatsanwalt-

25. § 137 StPO.
26. § 152 GVG.

schaft gehorsamspflichtig zu sein. Der Staatsanwalt hat so das unbedingte Verfügungsrecht über die ihm unmittelbar unterstehenden Polizeibeamten, die ihm die Ausführung seiner Anordnungen mit den der Polizei zustehenden Mitteln sichern.

§ 6. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber dem Richter.

Dem Gericht gegenüber ist der Staatsanwalt im Vorverfahren unabhängig. Die Staatsanwaltschaft ist neben dem Gericht eine gleichgeordnete Behörde. Das Gericht hat keine Möglichkeit, den Staatsanwalt zu irgendwelchen Maßnahmen im Vorverfahren oder zur Anstellung von Ermittlungen zu bestimmen. Nur im Fall des Klageerzwingungsverfahrens[27]) und des Gerichtsbeschlusses nach stattgefundener Voruntersuchung[28]) ist der Staatsanwalt gezwungen, auch gegen seinen Willen und Überzeugung dem Gericht eine Anklageschrift einzureichen. Allein auch in diesen Fällen ist der Staatsanwalt zur Anstellung von Ermittlungen nicht verpflichtet, er hat lediglich auf Grund des ihm vorgelegten Materials eine den Formen entsprechende Anklageschrift anzufertigen.

Zur Durchführung seiner Ermittlungen kann sich der Staatsanwalt neben der Polizei auch des Amtsrichters bedienen[29]), den er um jede Untersuchungshandlung, die er im Ermittlungsverfahren für erforderlich hält, ersuchen kann. Der Amtsrichter hat diesen Ersuchen — seien es Zeugen-, Beschuldigtenvernehmungen, Feststellung des objektiven Tatbestandes u. a. — zu entsprechen, wenn sie sich in den Grenzen der gesetzlichen Zulässigkeit halten, ohne sie auf sachliche Zweckmäßigkeit zu prüfen. Ebenso ist der Amtsrichter, wenn er als Vertreter des Staatsanwalts in dringenden Fällen Untersuchungshandlungen vornehmen muß[30]), verpflichtet, seine Ermittlungen dem Staatsanwalt zur weiteren Veranlassung nach dessen Ermessen zu übergeben[31]). Der Amtsrichter ist in allen diesen Fällen nur ein Gehilfe des Staatsanwalts und ihm in seiner Tätigkeit untergeordnet. Lediglich bei der Anwendung der oben genannten Zwangsmaßnahmen ist der Staatsanwalt auf die Zustimmung des Amtsrichters, die dieser nach eigenem selbständigem richterlichem Ermessen erteilen kann, angewiesen. So kann der Staatsanwalt definitive, die Freiheit und das Eigentum des Beschuldigten treffende Maßnahmen nur mit Hilfe des Gerichts festsetzen, er ist insofern einer Kontrolle durch das Gericht unterworfen.

---

27. §§ 172,175 StPO.
28. § 198 StPO.
29. § 162 StPO.
30. § 165 StPO.
31. § 167 StPO.

Gegenüber dem Untersuchungsrichter hat der Staatsanwalt nur die Möglichkeit, mit Anträgen auf den Lauf der Voruntersuchung einzuwirken, die dem Ermessen des Untersuchungsrichters unterliegen und gegen deren Ablehnung der Staatsanwalt ein Beschwerderecht hat[32]). Sonst sind der Staatsanwalt und der Untersuchungsrichter zwei von einander unabhängige Behörden, die nur dadurch, daß der Untersuchungsrichter die vom Staatsanwalt begonnene Arbeit — allerdings mit größerer Machtbefugnis — weiterführt, in Verbindung stehen.

§ 7. Die Stellung des Staatsanwalts gegenüber seinem Vorgesetzten.

Da die Staatsanwaltschaft nicht gleich den Gerichten unabhängig, nur dem Gesetz unterworfen ist, haben ihre Beamten wie die jeder anderen staatlichen Behörde den dienstlichen Anweisungen ihrer Vorgesetzten nachzukommen[33]). Der oberste Vorgesetzte der Staatsanwaltschaft ist heute der Reichsjustizminister. Der Staatsanwalt ist daher, wie in allen Abschnitten des Verfahrens, auch im Vorverfahren verpflichtet, den allgemeinen Anordnungen seines Vorgesetzten über das Tätigwerden im Ermittlungsverfahren überhaupt nachzukommen sowie den für einen bestimmten Fall gegebenen besonderen Verfügungen Folge zu leisten. Diese Anweisungen gelten jedoch lediglich im inneren Verhältnis des Staatsanwalts zu seinem Vorgesetzten, seine Handlungen nach außen bleiben in der Form rechtswirksam, wie sie ergangen sind. Allerdings wird, wenn auch noch bestritten, die Ansicht vertreten, daß auch der oberste Leiter der Staatsanwaltschaft sich bei seinen Anweisungen im Rahmen der Gesetze halten muß, da auch er das Gesetz, den Willen der Staatsführung, nicht außer Kraft setzen und sich nicht über das Gesetz hinwegsetzen darf[34]).

Diese Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren ist in der 1877 erlassenen Strafprozeßordnung gesetzlich festgelegt, deren seitherige Änderungen die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren in keinem maßgeblichen Punkte berührt haben[35]).

B.

§ 8. Die französische Staatsanwaltschaft als Vorbild der deutschen Staatsanwaltschaft.

Vor 1877 finden wir seit der Revolution von 1848 den Staatsanwalt als Prozeßbeteiligten am Vorverfahren. Im sogenannten re-

32. §§ 196, 304 StPO.
33. § 146 Abs. 1 GVG.
34. Löwe-Rosenberg S. 521, Dahm S. 407.
35. s. § 2 Anm. 3.

formierten deutschen Strafprozeß — in den 40er Jahren in Deutschland eingeführt — tritt uns der Staatsanwalt das erste Mal entgegen. Dieser Staatsanwalt wird — wie wir noch näher sehen werden — in Deutschland durch eine Rezeption französischen Rechts eingeführt.

Im gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß, der dem reformierten deutschen Strafverfahren vorangeht, haben wir nur eine der Staatsanwaltschaft entfernt ähnliche Einrichtung: das sogenannte Fiskalat. Diese Institution deckt sich in ihren Ursprüngen weitgehend mit den Anfängen der französischen Staatsanwaltschaft. Während aber das Fiskalat in Deutschland eine Entwicklung nahm, die schließlich zu einem ruhmlosen und unbemerkten Ende führte, gelangte die französische Einrichtung in steter Auf- und Vorwärtsentwicklung zu der heutigen Machtstellung der französischen Staatsanwaltschaft und gab für die Übernahme in das deutsche Recht in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts das Vorbild ab.

Beide, das Fiskalat in Deutschland und die französische Staatsanwaltschaft, beruhen auf einem Gedanken, der an sich mit Strafverfahren und Anklagetätigkeit nichts Unmittelbares zu tun hat. Sie wurden geschaffen als eine Vertretung für die materiellen, insbesondere fiskalischen Interessen des Fürsten und Herrschers[1]). Dabei erstreckte sich ihre Tätigkeit vor allem auf den Zivilprozeß. Erst dadurch, daß im Strafverfahren durch Konfiskationen und Erkennen von Geldbußen auch materielle, finanzielle Interessen des Herrschers berührt wurden, wurde ihnen auch dies Gebiet zugänglich[2]). Allmählich erweiterten sich dann ihre Befugnisse und aus Prozeßbevollmächtigten und -vertretern des Königs wurden Beamte mit öffentlich-rechtlicher Stellung, die ihre Tätigkeit nicht auf die Interessen des Königs allein beschränkten, sondern darüber hinaus die Interessen des Staates und der Allgemeinheit, sofern diese schutzbedürftig waren, wahrnehmen und so zu öffentlichen Anklägern von begangenen Verbrechen wurden[3]). Parallel dem Erstarken der französischen Königsmacht wuchs auch die äußere Macht und Stellung der „procureurs et avocats du roi" oder der „gens du roi", wie man sie kurz bezeichnete. Aber innerlich wurden sie vollkommen abhängig und gefügig dem Absolutismus des französischen Königtums. Sie verloren ihre ursprüngliche Selbständigkeit und Unabhängigkeit und dienten schließlich nur als Werkzeuge, um den königlichen Einfluß auf die Gerichte jederzeit zu ermöglichen und dauernd zu sichern[4])

Im Strafverfahren oblag ihnen die Erhebung der öffentlichen Anklage, die Verfolgung der Verbrechen und Vergehen. Doch war

1. Esmein S. 100.
2. Esmein S. 101, Daniels S. 50.
3. Ferner S. 2.
4. Rosicki S. 9.

dies nur ein Teil ihrer Tätigkeit, die weit mehr in der Überwachung aller gerichtlichen Verfahren bestand, um für die Beachtung der Gesetze zu sorgen und dem Willen des Königs in jeder Beziehung Achtung und Befolgung zu sichern.

An der Machtstellung eines Ludwig XIV. hatten auch die „gens du roi" ihren Anteil. Wie der König über allem, so standen auch sie auf ihrem Platz, dem Gericht, über den anderen Prozeßbeteiligten, auch über dem Richter. Sie fielen ebenso wie das Königtum der Revolution zum Opfer. Zunächst verändert, wurde das Institut dann ganz aufgehoben. Die der englischen Grand Jury nachgebildete jury d'accusation trat eine Zeitlang an ihre Stelle. Damit endet die erste Epoche der französischen Staatsanwaltschaft, die manche Züge mit dem brandenburgisch-preußischen Fiskalat gemeinsam hat.

Da jedoch eine einmal bestehende Staatseinrichtung nicht plötzlich wegfallen kann, ohne daß eine fühlbare Lücke entsteht, behalf man sich mit Maßnahmen und Gesetzen, die je nach dem wechselnden Schicksal der Revolution auch ihr Gesicht ständig änderten. Esmein nennt sie: „les Lois de l'epoque intermédiaire". Erst der Mann, der die schließlich permanente Revolution beendete, nahm sich auch dieses Institutes an. Da er erkannte, wie wichtig eine Staatsanwaltschaft für Herrschermacht und Volksbeherrschung sein konnte, scheute er sich nicht, diese Einrichtung der alten Zeit, für seine Zwecke zurechtgemacht, wieder einzuführen. So erstand unter Napoleon I. 1808 im Code d'instruction criminelle wieder eine Staatsanwaltschaft (ministère public), die sich von der alten Einrichtung vor der Revolution nur wenig unterschied[5]). Die französische Staatsanwaltschaft ist danach bis heute eine abhängige Staatsbehörde, die neben ihrer Aufgabe im Strafprozeß auch die Justizverwaltung zu überwachen und durch Teilnahme am Zivilprozeß eine allgemeine Kontrolle über die Einhaltung der gesamten Rechtsordnung auszuüben hat[6]). Im Strafverfahren hat die Staatsanwaltschaft das Recht, Anklage zu erheben und die Durchführung dieser Anklage durch entsprechende Anträge zu betreiben. Es steht ihr jedoch kein ausschließliches Anklagerecht zu, sondern neben bestimmten Verwaltungsbehörden und dem Appellationshof hat auch der Verletzte das Recht, durch einen Antrag den Anstoß für ein Strafverfahren zu geben[7]). Die Staatsanwaltschaft hat auch grundsätzlich nicht das Recht, Ermittlungen zur Aufklärung des Sachverhalts, geschweige denn Untersuchungshandlungen vorzunehmen. Dies Recht steht dem Untersuchungsrichter zu, bei dem auch der Staatsanwalt seine Anträge stellen muß[8]). Nur bei dem allerdings weitgefaßten délit fla-

5. Rosicki S. 12/3.
6. Rosicki S. 36, Ferner S. 27.
7. Rosicki S. 53, Ferner S. 35/9.
8. Rosicki S. 56, Ferner S. 45.

grant hat auch der Staatsanwalt das Recht, Ermittlungen anzustellen und alle Untersuchungshandlungen anzustellen, die sonst nur dem Untersuchungsrichter zustehen. Nach Abschluß der vom Untersuchungsrichter vorgenommenen Ermittlungen hat der Staatsanwalt die Anklageschrift zu fertigen[9]).

Es ist also im französischen Recht eine strenge Scheidung zwischen der nur strafverfolgenden und rein die Anklage betreibenden Tätigkeit des unmittelbaren und sehr stark von der jeweiligen Regierung abhängigen Staatsorgans der Staatsanwaltschaft und der ermittelnden und untersuchenden Tätigkeit des Untersuchungsrichters geschaffen. Dies beruht auf dem in Frankreich streng durchgeführten Grundsatz der Teilung der Gewalten[10]). Die Stellung der Staatsanwaltschaft ist also grundsätzlich die einer Anklagebehörde, die nur das Recht hat, eine ihr zur Kenntnis gekommene Sache durch entsprechende Anträge beim Untersuchungsrichter weiterzutreiben. Wenn gleichwohl die Staatsanwaltschaft in Frankreich im ganzen Gerichtswesen eine so einflußreiche Stellung hat, so beruht dies nicht allein auf ihrer Stellung im Strafverfahren, sondern auf ihrer für alle Verfahren bestehenden Aufsichtsstellung.

Diese französische Staatsanwaltschaft wurde das Vorbild für die Einrichtung der Staatsanwaltschaft in Deutschland und nicht die deutsche Institution des Fiskalats, trotzdem auch dieses Institut den gleichen Ursprung wie das französische und sich fast bis zur Einführung des reformierten deutschen Strafprozesses in einzelnen deutschen Staaten erhalten hatte.

C. Das Fiscalat in Deutschland als ein Vorläufer der Staatsanwaltschaft.

§ 9. Die außerpreußischen Fiskalate.

Der Grund liegt in der völlig anderen Entwicklung, die das Fiskalat in Deutschland nahm. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, daß infolge der politischen Zersplitterung in Deutschland — im Gegensatz zu Frankreich — das Fiskalat uns in den verschiedensten Ausgestaltungen entgegentritt, da die einzelnen deutschen Territorialstaaten nach ihren besonderen Bedürfnissen oder Anschauungen ein Fiskalat einrichteten. So tritt uns in Deutschland ein viel bunteres Bild entgegen als in Frankreich.

Es gab am Reichskammergericht ein Fiskalat, das jedoch im Strafverfahren lediglich bei Erkennen von Geldbußen und ihrer Einziehung mitzuwirken hatte[1]), also auf den Verlauf des Strafver-

9. Ferner S. 48, Esmein S. 528/32.
10. Rosicki S. 55/59.
1. Heffter S. 598, Schmidt S. 14/15.

fahrens ohne Einfluß war. Im übrigen ergibt sich die Bedeutungslosigkeit des Reichsfiskalats in Strafsachen auch aus der geringen Wirksamkeit des Reichskammergerichts an sich, das gegenüber der landesherrlichen Gerichtsbarkeit von seiner schon ursprünglich geringen Bedeutung im Lauf der Zeit immer mehr verlor.

Eine ähnliche Stellung wie am Reichskammergericht hatten die Fiskale in mehreren anderen deutschen Territorien. Hier lassen sich keine Anklänge an eine Staatsanwaltschaft finden.

Nur in einigen Territorien ist das Fiskalat zu größerer Wirksamkeit gelangt und hat vor allem im Strafprozeß eine Rolle gespielt. Im allgemeinen mußte sich jedoch der Fiskal auch hier mit einer unselbständigen, d. h. dem Gericht gegenüber untergeordneten und abhängigen Stellung begnügen. Er war lediglich ein staatliches Organ, dem die Gerichte oder auch die Regierung Auftrag erteilten, den Sachverhalt einer strafbaren Handlung festzustellen und die gefertigte Anklage nachher vor Gericht zu vertreten.

So war es in Hessen[2]). Wenn eine schwere Straftat vorlag und die Sache nicht durch ein kurzes, mehr summarisches Verfahren erledigt werden konnte, sondern zum peinlichen Anklageprozeß wurde, erhielt sie der Fiskal zur Erhebung und Durchführung der Anklage, die er auch in der mündlichen Verhandlung als Ankläger zu vertreten hatte. Er stand dabei mit dem Beschuldigten auf einer Stufe und unter dem Gericht, dem er seine Anklage vorzulegen und von dem er Instruktionen einzuholen hatte. Also eine Stellung des Fiskalats, die mit der einer Staatsanwaltschaft nicht zu vergleichen ist.

§ 10. Das brandenburgisch-preußische Fiskalat.

Lediglich in Brandenburg-Preußen können wir, dank den Forschungen Eberhard Schmidts, feststellen, daß dort wenigstens ein Streben des Fiskalats zu spüren ist, im Strafverfahren eine selbständige Stellung einzunehmen und eine auch von den Gerichten unabhängige Tätigkeit auszuüben. Dabei fällt sofort die Übereinstimmung auf, die zwischen der staatlichen Entwicklung des Hohenzollernstaates und des der Valois und Bourbonen bestand. Hier wie dort der von Erfolg gekrönte Kampf tatkräftiger Herrscher gegen mächtige Vasallen und selbstbewußte Stände. Als Ergebnis der zwar in den Ideen und Endzielen verschiedene, in der staatsrechtlichen Struktur aber gleiche Staat des absoluten Monarchen, der nur in sich die Grenzen seiner Macht fühlt.

Zunächst ist die Stellung des Fiskals gleich der in anderen deutschen Territorien und ähnelt in vielem dem ursprünglichen französischen Institut: Wahrnehmung der materiellen, insbesonders finanziellen Rechte des Fürsten und daraus folgend die Pflicht,

2. Ortloff: Der fiskalische Strafprozeß.

allgemein zum Schutze der öffentlichen Ordnung zu handeln. Auf dem Wege über Wahrnehmung von fiskalisch-finanziellen Interessen und der Wahrung öffentlicher Ordnung und öffentlichen Friedens als einer Aufgabe des Landesherrn an sich wurde der Fiskal mehr und mehr zum landesherrlichen Vertreter im Strafprozeß. Dazu kam das Eindringen des Inquisitionsprozesses, der allmählich den früheren Anklageprozeß ganz verdrängte. Auch diese Entwicklung trug zur Einschaltung des Fiskals in das Strafverfahren bei. Der Fiskal erhielt den Auftrag, wenn eine Sache anhängig war, die Generalund, wenn es für nötig erachtet wurde, auch die Spezialinquisition durchzuführen, ihm obliegt die gesamte Prozeßinstruktion. Beauftragt wird er zunächst vom Landesherrn selbst[3]).

Wie in Frankreich die Stellung der „procureurs du roi" mit dem die Staatsgewalt mehr und mehr verkörpernden König wächst, so auch in Brandenburg-Preußen das Fiskalat. Der Ständestaat geht unter, die absolute Monarchie setzt sich durch. Ihr war der Fiskal ein Werkzeug im Kampf gegen die dieser Entwicklung widerstrebenden Gegner[4]).

Im Strafprozeß befestigte der Fiskal im gleichen Maße seine Stellung als Inquirent. An die Stelle des Fürsten trat jedoch das Gericht; sich von dieser Beaufsichtigung zu befreien und den Zwang, bei jedem wichtigeren Anlaß den Entscheid des Richters herbeizuführen, abzuschütteln, war das weitere Bestreben des Fiskalats. Neben dieser Tätigkeit im gewöhnlichen Strafprozeß, die der eines unter Aufsicht des Gerichts ermittelnden Untersuchungsrichters gleicht, hatte der Fiskal eine besondere Stellung in dem von Eberhard Schmidt zum ersten Mal klar herausgestellten sogenannten „fiskalischen Strafprozeß".

Bei diesen Strafsachen handelt es sich um geringe, mit einer dem Fiskus zufallenden Geldbuße zu ahndende Straftaten. In dem aus einer summarischen Ermittlung und einem Verhör aller Beteiligten vor Gericht bestehenden Verfahren hatte der Fiskal die Stellung eines Anklägers, der selbständig die Ermittlungen führte und die Anklage vor Gericht, allerdings auch hier nur als dessen Ausführungsorgan, vertrat[5]).

Seinen Höhepunkt, damit aber gleichzeitig den Punkt, von dem ein schneller Abstieg begann, erreichte das Fiskalat in Preußen — auch wieder bezeichnend und erklärlich aus den politischen Verhältnissen — unter der in jeder Hinsicht autokratischen Regierung eines Friedrich Wilhelm I., der das Fiskalat zu einer Art Aufsichtsbehörde über alle Staatsbeamte und Untertanen — vornehmlich die Richter — machte, ohne es jedoch auch wiederum von allen Unter-

3. Schmidt S. 38.
4. Schmidt S. 39.
5. Schmidt S. 168 ff.

ordnungen zu befreien und nur dem königlichen Willen zu unterstellen. Er versuchte vielmehr, die Beamten sich gegenseitig überwachen und kontrollieren zu lassen und sie gegeneinander auszuspielen. In der sich daraus zwangsläufig entwickelnden Rivalität unterlag schließlich das Fiskalat. Der Beamtenkörper, den die preußischen Könige des achtzehnten Jahrhunderts unter anderem auch durch geschickte Benutzung des Fiskalats schufen, erwarb sich solches Ansehen und übte eine derartige Selbstdisziplin, daß eine besondere Aufsichtsbehörde unnötig wurde. Darin sah auch schon 1846 der preußische Gesetzgebungsminister Savigny den Grund des Niedergangs des Fiskalats[6]).

Indem das ganze Beamtentum treuester Diener des preußischen Herrschers würde, war das Fiskalat für die Durchführung des königlichen Willens nicht mehr erforderlich[7]). Daneben wurde die Entscheidung auch bedingt durch die Persönlichkeiten der sich entgegenstehenden Beamtenkörper, die Generalfiskale waren keine derartig überragenden Persönlichkeiten, daß sie den Kampf zu ihren Gunsten hätten entscheiden können.

Jedoch gelang es dem Fiskalat auf seinem Höhepunkt unter Friedrich Wilhelm I., sich bei der Einleitung der Generalinquisition von der Bevormundung der Gerichte freizumachen, es wurde ihm durch königliche Resolution vom 3. September 1725 das Recht eingeräumt, die „Einziehung und Erkundigung von Verbrechen, ob und wann solche geschehen", selbständig vorzunehmen. Und im Jahre 1728 vertrat der Generalfiskal die allerdings nicht unbestritten hingehende Ansicht, daß er, solange er im Amt sei, stets selbständig die Spezialinquisition eingeleitet habe[8]). Bis 1728 kam es vor, daß Fiskale die durch ihre Ermittlungen und Untersuchungshandlungen entstandenen Strafakten selbständig zum Spruch verschickten[9]). Doch war diese Stellung des Fiskals nicht von langer Dauer, er wurde bald wieder von dem ihm durch Ansehen, Stellung und Fähigkeiten überlegenen Richtertum in seine frühere Stellung der Unterordnung unter die Gerichte zurückgedrängt, um in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts aus dem eigentlichen Strafprozeß ganz ausgeschaltet zu werden. Die Gerichte übertrugen die schwereren Fälle der Inquisition nicht mehr den Fiskalen, sondern Gerichtsräten als Inquisitoren. 1809 wurde dann durch Kabinettsordre die allmähliche Auflösung der fiskalamtlichen Organisation verfügt und danach wurden auch die besonderen fiskalischen Prozesse allmählich wegen Fehlens der Beamten in die allgemein üblichen Formen überführt. Ihre letzten Erscheinungsformen fielen mit der Einführung des

6. Golt. A. 7, S. 577 ff.
7. Schmidt S. 136.
8. Schmidt S. 166.
9. Schmidt S. 167.

mündlichen und öffentlichen Verfahrens durch die Verordnung des Königs vom 3. Januar 1849.

Dem Bemühen des Fiskalats, selbständig und in freier Verfügung wegen einer begangenen Straftat Ermittlungen vorzunehmen und bei genügendem Verdacht gegen den Beschuldigten selbst vorzugehen — eine Stellung, ähnlich der eines Staatsanwalts — war kein dauernder Erfolg beschieden. Das Fiskalat unterlag gegenüber dem Gericht. Der preußische Staat hatte keine „procureurs du doi" nötig. Das Fiskalat nahm eine Entwicklung, die neben mancherlei Zufällen vor allem durch die typisch preußischen Verhältnisse unter der Herrschaft eines Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II. bedingt war.

1848 gedachte man wohl noch des Fiskalats, aber dies Institut hatte sich in Befolgung seiner letzten lediglich unter dem Gesichtspunkt eines Polizeistaates erfolgenden kleinen und kleinsten Verfolgungsaufgaben allzu unbeliebt gemacht, als daß irgendjemand im Zeitalter des Frühliberilismus, der Aufklärung und der Menschenrechte sich seiner wohlwollend erinnert hätte.

Aber da das Fiskalat einen Keim in sich barg, der zu einer weiteren Entwicklung hätte führen können und in Frankreich auch dazu führte, erscheint doch die nähere Betrachtung des Fiskalats und der Gründe, die zu seinem ruhmlosen Ende führten, gerechtfertigt, zumal es sich um eine deutsche Einrichtung handelt.

Wenn vom Fiskalat zur Staatsanwaltschaft keine Brücke führt, so auch schon aus der ganz einfachen Tatsache, daß zwischen dem Höhepunkt des Fiskalats, der ebenso ein solcher der französischen „procureurs du roi" ist und mit der Blüte des Absolutismus zusammenfällt, und dem fünften Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts eine Zeitenwende liegt, die Menschen und Verhältnisse in den Tiefen ihres Sein wandelte.

Auch in Frankreich sahen wir diesen plötzlichen Bruch in der französischen Revolution. Nur ein Mann wie Napoleon, der, wenn auch unter anderem Vorzeichen, eine Herrschermacht ähnlich einem Ludwig XIV. innehatte, konnte es wagen, eine solche Institution des Absolutismus wieder herzustellen.

D. Die Staatsanwaltschaft in der Gedankenwelt der deutschen Revolution von 1848.

§ 11. Die Reformwünsche des liberalen Bürgertums.

Dieser Wandel der Jahrhundertwende, der in erster Linie auf das politische Leben seine Wirkungen äußerte, indem er hier den neuen Begriff vom Werte des Menschen in den Mittelpunkt des öffentlichen Lebens stellte, ergriff auch das bisherige Strafverfahren

und forderte auch hier die Anerkennung des neuen Persönlichkeitswertes des Menschen.

Das zu Beginn des 19. Jahrhunderts im gemeinen deutschen Inquisitionsprozeß schließlich zur Übung gelangte Verfahren hatte zwar die Folter schon überwunden, aber es war doch noch ein heimlicher Kampf des Inquirenten mit dem Inquisiten, wobei ersterer alle Möglichkeiten eines die Staatsgewalt vertretenden Richters zur Verfügung hatte gegenüber einem ihm unterworfenen Beschuldigten, der nur die Pflicht hatte, den Richter in seinen Ermittlungen und Untersuchungshandlungen zu unterstützen. Das Urteil erfolgte auf Grund der schriftlichen Aufzeichnungen durch im übrigen unbeteiligte Richter nach bestimmten Regeln einer formalen Beweiswürdigkeit. Daß die Ergebnisse, zu denen dies Verfahren führen konnte und tatsächlich auch führte, nicht den Beifall der Zeitgenossen fanden, ist verständlich.

Man forderte daher Reformen in Deutschland, die die bisherige Stellung des Beschuldigten grundsätzlich ändern sollten. Nicht mehr der im absoluten Staat des 18. Jahrhunderts mehr oder weniger als Sache behandelte Beschuldigte sollte das Objekt des Verfahrens bilden, sondern die in ihren Rechten und Werten anerkannte Persönlichkeit sollte als solche auch im Strafverfahren zur Geltung kommen. Die Rechtssphäre des neuen Staatsbürgers sollte erweitert und die bürgerliche Freiheit vor jedem Eingriff gesichert werden. Dem entsprach das bisherige Verfahren — man kann wohl sagen — in keinem Punkte, also verlangte man etwas grundsätzlich anderes.

Statt Heimlichkeit und Schriftlichkeit Öffentlichkeit und Mündlichkeit; Unmittelbarkeit und freie Beweiswürdigkeit anstelle eines Verfahrens, in dem der Richter nur die von einem anderen geschriebenen Akten kannte, nach denen er das Urteil gemäß bindenden Beweisregeln fällen mußte; Geschworenengerichte, in denen der Laie über seine Mitmenschen richten sollte; statt der Untersuchung durch einen Richter forderte man schließlich Anklageprozeß und Staatsanwaltschaft. Man forderte von allem somit das Gegenteil, das Gegenteil mußte eben besser sein als das bisherige Verfahren. War bisher nur der Richter im Strafverfahren tätig gewesen, so sollte nun ein Staatsanwalt auftreten und die Anklage erheben. Das Vorbild war Frankreich. Dort herrschte, wie man meinte, der Anklageprozeß; dort war auch eine Staatsanwaltschaft tätig. Dies war die Volksmeinung, deren Niederschlag wir in der Frankfurter Verfassung vom 28. März 1849 sehen: § 179 „In Strafsachen gilt der Anklageprozeß". § 178 „Das Gerichtsverfahren soll öffentlich und mündlich sein".

§ 12. Die Reformwünsche der liberalen Wissenschaft.

Daneben treten Vertreter der Wissenschaft für die Reform des bisherigen Strafverfahrens ein. Ausgehend von dem neuen Gedanken-

gut der Jahrhundertwende, das wie ein roter Faden alle Reformschriften durchzieht, fordern sie ein Strafverfahren, welches dem neuen Geist der verfassungsmäßigen Rechte des Staatsbürgers entspricht und die freie selbstberechtigte Persönlichkeit gegen Mißbrauch der Staatsgewalt und Willkür des Richters schützt[1]). Sie erklären, daß das bisherige Strafverfahren keinen Sinn für bürgerliche Freiheit gehabt habe[2]). „Die freie Persönlichkeit wurde bisher zu nichts herabgesetzt, das selbständige Leben des Staates steigerte sich zum Moloch, dem alle freie Persönlichkeit zum Opfer gebracht wurde"[3]). Recht des Individuums gegen Allmacht des Staates.

Man erkennt die Hauptfehler des bisherigen Strafverfahrens, die in der fast schrankenlosen Gewalt des Untersuchungsrichters[4]), der Unmöglichkeit einer wirksamen Verteidigung des Beschuldigten[5]) und der mangelnden Unmittelbarkeit der richterlichen Erkenntnis bei der Urteilsfällung liegen[6]).

Doch so einig man sich in der Ablehnung des bisherigen Verfahrens und in der Überzeugung von seiner Reformbedürftigkeit war, so sehr stritt man sich um das künftige Verfahren und das ihm zugrundezulegende Prinzip, von dem auch die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren abhing.

Untersuchungs- oder Anklageprinzip sind die beiden einander gegenüberstehenden Grundsätze. Den bis heute noch nicht entschiedenen Streit über diese Begriffe hier zu wiederholen, ist müßig. Da jedoch im folgenden diese Begriffe nicht ganz zu umgehen sind, soll ihnen hier ein bestimmter Sinn und Bedeutung gegeben werden, der ihnen aus ihrer historischen Entwicklung und der rein grammatikalen Bedeutung ihrer Wortlaute am besten gerecht zu werden hofft.

Anklageverfahren, das im ältesten germanischen Recht herrschende[6a]), wie überhaupt wohl das ursprünglichere und deshalb primitivere, womit allerdings nicht gesagt sein soll schlechtere Strafverfahren, beruht darauf, daß irgendeiner, der an sich nicht zwingend dazu verpflichtet ist, eine Anklage über eine ihm als Unrecht erscheinende Tat vor einer zuständigen Stelle — der Dorfgemeinde, einer Jury, einem Richter — erhebt. Um eine Anklage erheben zu können, muß der Ankläger eine Straftat und einen Beschuldigten nennen können, dem er durch bestimmte Beweise die Begehung dieser Straftat nachweisen will. Ob nun die Behauptungen des Anklägers

1. Zachariae: Gebrechen S. 3.
2. Mittermaier: Strafverfahren § 32.
3. Köstlin S. 51.
4. Zachariae a. a. O. S. 91.
5. Zachariae a. a. O. S. 138.
6. Zachariae a. a. O. S. 156.

6 a. Brunner, Band 1 S. 254 ff, Band 2 S. 637 ff, Schröder S. 90 ff, Wilda S. 215 ff.

oder die etwa widersprechenden des Beschuldigten zutreffen, dies und nur dies hat das angegangene Gerichtsorgan zu entscheiden und danach sein Urteil zu fällen. Es steht ihm höchstens noch die Anregung an die Beteiligten zu, weitere Beweise zu erbringen. Das Verhältnis ist letzten Endes ein dreiseitiges: Ankläger und Beschuldigter stehen vor und unter dem Richter und fordern seine Entscheidung.

Diesem Prinzip kommt, wie wir später sehen, das englische Recht am nächsten.

Demgegenüber ist das Untersuchungsprinzip das kompliziertere, das stets ein gewisses Maß von staatlichen und kulturellen Einrichtungen voraussetzt. Die Gemeinschaft, der Staat, das Volk hat das Recht und die Pflicht, das Leben in der Gemeinschaft durch ein bestimmtes Organ überwachen zu lassen und zu untersuchen, ob nicht irgendwelche Verletzungen der Rechtsordnung vorkommen. Ob das Organ, dem diese Aufgabe übertragen wird, eine Staatsanwaltschaft, ein Fiskalat oder ein Gericht ist, ist dabei im Grunde unwesentlich. Falls Verletzungen der Rechtsordnung geschehen, hat dieses Staatsorgan weiter zu untersuchen, wer der Urheber derselben ist. Die Ergebnisse dieser Untersuchung können in Form einer Anklageschrift gefaßt werden, was aber keineswegs die Annahme eines Anklageverfahrens rechtfertigt; es bleiben trotzdem Untersuchungen eines staatlichen Beamten, ergänzt durch rechtliche Würdigung und verbunden mit einem Antrag, um das Verfahren weiter zu treiben. Auf Grund dieser Untersuchungen ergeht dann gegen den Täter durch dasselbe oder ein anderes Staatsorgan, das nicht an die Untersuchungsergebnisse gebunden ist, sondern noch weitere Untersuchungen anstellen kann, ein Strafurteil, wenn nicht durch Freispruch festgestellt wird, daß kein Grund zu Untersuchungen vorlag. Hier ist der Beschuldigte dem Untersuchenden und Richter zwecks Feststellung von Rechtsverletzungen unterworfen, ohne daß er ihm aber stets bedingungslos ausgeliefert sein muß. Diesem Verfahren entspricht grundsätzlich der deutsche wie auch der französische Strafprozeß.

Diese eben dargelegte Auffassung, die letzten Endes praktischen Wert nicht hat, da es auf den Inhalt und nicht auf die Benennung von Strafverfahrensarten ankommt, wurde im wesentlichen zuerst von Biener vertreten[7]). Auf ihm baut u. a. Glaser auf[8]).

Doch so wenig man sich heute über diese Begriffe in der Wissenschaft einig ist, noch weniger war man es vor rund 100 Jahren. Aus dieser Unklarheit ergaben sich lange und ausführliche Streitschriften über die Prinzipien des neuen Verfahrens, während man in den praktischen Reformwünschen weitgehend übereinstimmte.

Von einer Seite, die man als die Vertreterin der liberalen Gedanken anzusehen hat, wurde accusatorisches Prinzip im Strafver-

7. Beiträge S. 9 ff., Abhandlungen S. 36.
8. Bd. I. S. 29 ff.

fahren gefordert. Diese Forderung wurde gestellt im Hinblick auf den französischen Strafprozeß, als dessen Grundprinzip man ein auf Anklage gebautes Verfahren zwischen öffentlichem Ankläger und Beschuldigtem ansah[9]). Doch wurde auch das accusatorische Prinzip nicht in konsequenter Durchführung verlangt, sondern für das vorbereitende Verfahren sollte das inquisitorische Prinzip bestehen bleiben[10]).

Demgegenüber wurde die These vertreten, das inquisitorische Prinzip müsse bleiben, da es das einzige dem Strafverfahren entsprechende Prinzip sei[11]), und dieses Inquisitionsprinzip sei durch accusatorische Formen zu realisieren mit einem Kläger von Amtswegen[12]).

Während man so bei den Reformforderungen sich über die Prinzipien stritt, war man sich in der praktischen Gestaltung der Reform ziemlich einig, nur trat diese Einigkeit nach außen recht wenig in Erscheinung. Man forderte Trennung von Vor- und Hauptverhandlung[13]), Mündlichkeit des Verfahrens[14]) und Staatsanwaltschaft[15]), dies nennt Zachariae das Anklageprinzip; sein Gegner Köstlin teilt diese Forderungen, leitet sie aber vom Inquisitionsprinzip ab[16]).

Ebenso ist man sich auch einig, daß mit dem neuen Verfahren die Errichtung einer Staatsanwaltschaft notwendig verbunden ist. Im einzelnen gewann allerdings das Bild von der Staatsanwaltschaft und ihrer zu erstrebenden Tätigkeit erst nach und nach feste und gewisse Züge. Zunächst sollte der Staatsanwalt, von den Ermittlungen und Untersuchungen ausgeschlossen, nur das Recht haben, zugunsten des Staates Rekurs einzulegen, ohne daß im übrigen das bisherige Strafverfahren sich änderte. Daß dies eine völlige Verkennung der Stellung eines Staatsanwalts bedeutete, ist zu deutlich, um es näher auszuführen. Erst mit der bestimmten Forderung auf Einführung einer Hauptverhandlung mit Mündlichkeit und Unmittelbarkeit kam man zu einer etwas konkreteren Gestaltung. Man ging von dem Vorbild des im französischen Strafprozeß tätigen Staatsanwalts aus, aber man gedachte, dem Staatsanwalt im reformierten deutschen Strafprozeß lediglich die Stellung eines öffentlichen Anklägers zu geben. Die Machtstellung der „procureurs du

9. Mittermaier: Lehre vom Beweise S. 32/40, Strafverfahren § 32; Zachariae a. a. O. S. 73.
10. Zachariae a. a. O. S. 73.
11. Köstlin S. 42 ff, 47.
12. Biener: Abhandlungen S. 90/1.
13. Zachariae a. a. O. S. 224.
14. Zachariae a. a. O. S. 251.
15. Zachariae a. a. O. S. 262.
16. Köstlin S. 51.

roi" hielt man mit den Ideen des neuen Strafverfahrens für unvereinbar; man wollte den Staatsanwalt auf die Tätigkeit eines deutschen Fiskals beschränken, der Anklage zu erheben und zu vertreten habe, neben dem Beschuldigten und unter dem Gericht[17]).

Man glaubte damit, dem Inquisitionsprinzip am schärfsten entgegentreten zu können; nicht mehr der Inquirent, ein Untersuchungsrichter, sollte die Ermittlungen einleiten, die Anklage erheben können, sondern ein Staatsanwalt, von dessen Amtsführung man sich die größten Wirkungen versprach. Man stellte sich dabei den Staatsanwalt als einen Gesetzeswächter im wahrsten Sinn des Wortes vor; man erwartete von ihm Objektivität und ein Stehen über der Sache, ohne ihm aber unbedingte Unabhängigkeit und eine starke Machtstellung zuzubilligen[18]).

Dem Inquirenten warf man vor, daß er Untersuchungen vornehme, weil er keine kriminalistischen Feinheiten kenne; er nehme fälschlicherweise strafbare Handlungen an; er sei scharf, um befördert zu werden; er wolle Auszeichnungen erlangen, besonders in politischen Dingen; er sei voll Amtseifer, habe Furcht, daß man ihm wegen mangelnder Tätigkeit Vorwürfe mache, und deshalb leicht geneigt, durch energisches Einschreiten jede mögliche Spur zu verfolgen, indem er sofort Verhaftungen und Durchsuchungen vornehme und überhaupt manche Untersuchung begönne, wo eine Staatsbehörde es wegen Geringfügigkeit des Interesses überhaupt unterlassen würde[19]).

Während man so dem Untersuchungsrichter das größte Mißtrauen bei seiner Anklageerhebung entgegenbrachte, hielt man den Staatsanwalt für einen Garanten einer die bürgerliche Sicherheit befördernden Strafrechtspflege. Er trage zur sicheren Verfolgung der Verbrechen und zur Wahrung des Anteils der bürgerlichen Gesellschaft daran bei[20]). Als ein nach Wahrheit strebender Repräsentant des Gesetzes habe er die Verfolgung des Verdächtigen nach eigener Überzeugung zu führen. Erfüllt von der Würde seiner Aufgabe, sei er im Gegensatz zum Untersuchungsrichter kein Feind des Beschuldigten[21]).

§ 13. Würdigung dieser Reformwünsche.

Dieser an sich wohl erstrebenswerten Stellung eines Staatsanwalts entsprach aber die ihm zugedachte Stellung im Strafprozeß

17. Müller S. 181 ff., Mittermaier: Lehre vom Beweise S. 32/40, Zachariae a. a. O. S. 73, 270 ff., Biener: Abhandlungen S. 90/1.
18. Mittermaier: Strafverfahren § 45.
19. Mittermaier: Mündlichkeit S. 294 ff.
20. Mittermaier: Strafverfahren § 45.
21. Mittermaier: Mündlichkeit S. 316, Strafverfahren § 45.

nicht. In dem geringen Umfange, in dem man ihn am Strafverfahren beteiligen wollte, konnte er diesen Ansprüchen nie gerecht werden. Nur von einem Staatsanwalt, der wirklich eine Machtstellung hat, kann man einen entsprechenden Einfluß auf das Strafverfahren verlangen.

Noch ein zweiter Irrtum war in dieser von liberaler Seite geforderten Stellung des Staatsanwalts. Man wollte zunächst dem Staatsanwalt — wie in Frankreich — keine unabhängige Stellung geben, die sich die Richter doch bis 1848 allmählich erkämpft hatten, und erwartete trotzdem von ihm, daß er all die Fehler und Gebrechen meiden sollte, die man dem Untersuchungsrichter vorwarf.

Wodurch glaubte man sich bei einem Staatsanwalt davor geschützt, daß er nicht auch den Wunsch und Ehrgeiz nach Beförderung hatte, daß es ihm nicht auch einmal an strafrechtlichen Kenntnissen fehlte und er aus den verschiedensten Gründen scharf zupackte und eine Spur verfolgte, die einem anderen gänzlich abwegig erschienen wäre? Wonach sollte er schließlich das Interesse des Saates an einer Strafverfolgung beurteilen? Vertrugen sich stets die staatlichen Interessen mit denen des Staatsbürgers? Das Auseinanderfallen dieser beiden Interessensphären hatte man bisher doch gerade als das größte Übel empfunden.

Darum war das Gewicht und der Wert, der von den Reformkreisen auf eine Staatsanwaltschaft und ihre Tätigkeit im Vorverfahren gelegt wurde, nicht berechtigt; es bedeutete praktisch eine Inkonsequenz ihrer Gedankengänge. Der Schwerpunkt der Reformwünsche nach ihren Ideen lag nicht bei der Staatsanwaltschaft, sondern bei der Schaffung und Unterscheidung von Vorverfahren und Hauptverhandlung, bei der vollständigen Trennung der Gewalten in diesen beiden Verfahrensabschnitten, d. h. bei der Trennung von untersuchenden, mehr verwaltenden und richterlichen, mehr entscheidenden Funktionen. Der Schwerpunkt liegt ferner bei der Schaffung der Unmittelbarkeit und der freien richterlichen Beweiswürdigung. Ob ein Staatsanwalt das Verfahren einleitete und die ersten Ermittlungen anstellte oder ein Untersuchungsrichter, dem nachher die Hauptermittlung in der Voruntersuchung sowieso obliegen sollte, ist im Grunde ein unerheblicher Unterschied. Wesentlich ist das 1877 in der Reichsstrafprozeßordnung geschaffene Zusammenspiel von Staatsanwalt und Amtsrichter im Vorverfahren, indem sie sich gegenseitig ergänzen und beide die ihrem inneren Wesen nach zuständigen Handlungen vornehmen. Aber darum ging es 1848 nicht, sondern man hielt die Tatsache, daß der Untersuchungsrichter das Recht hatte, ein Verfahren einzuleiten, für die Ursache aller Übel eines gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses und glaubte, daß alles Heil von dem neuen Staatsanwalt käme, der allein durch eine bessere Anklageerhebung der veränderten Anschauung vom Wert und Recht der freien Persönlichkeit eines Menschen

Rechnung tragen könnte. Dies ist der Hauptirrtum, dem die liberalen Kreise jener Zeit anheimfielen. Die Staatsanwaltschaft entsprach keineswegs und konnte auch ihrem inneren Wesen nach als eine Staatsbehörde für die Zwecke der Strafverfolgung nie diesen Ideen entsprechen.

Daß dieser Irrtum der liberalen Reformforderungen, wenn auch unbewußt, von einer die Staatsautorität über das Individuum stellenden Gegenseite erkannt und für ihre Zwecke ausgewertet wurde, zeigt uns der preußische Gesetzgebungsminister Savigny in seiner Denkschrift über die Staatsanwaltschaft von 1846[22]). Hier äußert er sich über die Vorzüge und Wirkungsmöglichkeiten einer Staatsanwaltschaft dahin: „Es ist der Vorteil einer Staatsanwaltschaft, bei politischen Vergehen von vornherein keine Anklage zu erheben; der Staatsanwalt hat bei eingeleiteten Untersuchungen das Interesse des Staates wahrzunehmen; das Gericht darf zwar selbständig der Wahrheit nachforschen, eine Untersuchung gegen bestimmte Personen darf aber nur nach den Anträgen des öffentlichen Ministeriums eingeleitet werden. Es könne durch die Staatsanwaltschaft manchen unnützen Untersuchungen vorgebeugt werden. Nicht alles zu verfolgen, liegt im öffentlichen Interesse. Bei politischen Straftaten hat man oft zu wünschen, daß sie von Anfang an mit Stillschweigen übergangen worden wären." Ähnlich sah Glaser den Zweck der englischen Anklagejury[23]).

Hier sehen wir die andere Seite der Staatsanwaltschaft, die dem liberalen Denken der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts und ihren Reformwünschen vollkommen entgegengesetzt ist. Savigny sieht in dem Staatsanwalt den Diener des Staates und seiner Wünsche, der eine Anklage je nach Staatsinteresse erheben oder nicht erheben kann; ein Werkzeug, das die Möglichkeit vollkommen willkürlicher Strafverfolgung in sich schließt. Daß der Staat, hat er erst diese Seite der Staatsanwaltschaft einmal erkannt, sich mit allem Eifer um die Schaffung einer Staatsanwaltschaft bemühen mußte, ist zu erklärlich. Hier bot sich dem Staat, und zwar zur Zeit eines Metternich in der Reaktionszeit, die Möglichkeit, einen entscheidenden Einfluß auf das Strafverfahren auszuüben. Auch war es dann nicht mehr schwer, die Macht des Staatsanwalts über die reine Anklageerhebung auf das Ermittlungsverfahren und das gesamte Vorverfahren zu erstrecken und schließlich zur gänzlichen Abschaffung des Untersuchungsrichters zu kommen. Dagegen ging gerade die Absicht Mittermaiers, des liberalen Vorkämpfers der Staatsanwaltschaft, dahin, eine Voruntersuchung beizubehalten, nur durch den Staatsanwalt den Untersuchungsrichter von seiner bisherigen unheilvollen und ihm unangemessenen Tätigkeit des Untersuchungsbeginns und der Anklage-

22. Goltd. A. 7, S. 577.
23. Glaser: Versetzung S. 301/2.

erhebung zu befreien und auf die ihm allein zukommenden Untersuchungshandlungen zu beschränken.

Zu spät erkannte man auf liberaler Seite, welche Konsequenzen die Schaffung einer Staatsanwaltschaft haben konnte. Aus dieser Erkenntnis geht nun der Kampf um das Vorverfahren hervor, der mit der Reform von 1848 erst eigentlich begann. Ein Kampf, in dem Rudolf Gneist in seinen „Vier Fragen zur Reform des deutschen Strafprozesses" sich zur Strafprozeßordnung von 1877 in so scharf ablehnender Weise äußerte und in dem noch 1928 Gustav Radbruch[24]) einen liberalen Strafprozeß forderte.

Daß dagegen auch der den Bedürfnissen des Staates entsprechende Standpunkt stets Männer zu seiner Verteidigung fand, die diese auch mit Erfolg zu führen wußten, ist heute nur zu begrüßen und beweist, daß die Klage, das seit 1848 bestehende Strafrecht sei seinem Wesen nach liberalistisch, unbegründet ist.

Aus der verkehrten Frontstellung der vierziger Jahre ergibt sich auch die Eigentümlichkeit, daß ein so konservativer, für eine reine Staatsidee eintretender Mann wie Friedrich Julius Stahl sich gegen eine Staatsanwaltschaft erklärte, da der Staat die Strafrechtspflege als einen unteilbaren Akt der Gerechtigkeit nur durch die Gerichte beginnen und fortführen dürfe[25]).

E. Die Gesetzgebung von 1848 über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.

§ 14. Die zur Errichtung der Staatsanwaltschaft führenden Anlässe.

Wenn nicht die Stürme des Jahres 1848 durch Deutschland gebraust wären, hätten wohl die deutschen Regierungen in der Metternichschen Ära unter dem Zeichen einer heiligen Allianz zur Erhaltung eines ewigen Status quo allen Reformwünschen noch lange Zeit ablehnend gegenübergestanden. Denn vorwiegend von liberalen Männern getragen, erschienen diese Gedanken den konservativen Regierungen der Reaktionszeit schon an sich verdächtig und man sah in ihnen letzten Endes nur Mittel, um nach französischem Vorbild auch in Deutschland die Allmacht der Regierungen zu beschränken und überhaupt in Frage zu stellen. Daß dabei die Forderungen oft das Gegenteil bewirken konnten, bemerkte man nicht. Diese rein politische Betrachtung der Reformwünsche ohne sachliche Prüfung beklagt Mittermaier schon 1842[1]).

---

24. a. a. O. S. 189.
25. a. a. O. S. 400/1.
1. Mittermaier: Deutscher Strafprozeß S. 61 ff.

Erst unter dem Druck der aufständischen Massen versprachen die Fürsten Verfassungen und Reformen, darunter auch die Errichtung einer Staatsanwaltschaft. So wurde die Staatsanwaltschaft in Deutschland ein Kind der Revolution, so paradox an sich die Gedankenverbindung von Staatsanwaltschaft und Revolution uns heute erscheint.

Da es in Deutschland an praktischen Vorbildern und konkret ausgearbeiteten Vorschlägen für eine Staatsanwaltschaft fehlte, mußten die Regierungen, die ihr Versprechen in kürzester Zeit, gedrängt durch die Volksstimmung, einlösen wollten, notgedrungen sich nach fremden Vorbildern umsehen. Die französische Staatsanwaltschaft war nicht fern; näher noch als Frankreich lagen die Rheinlande, wo noch aus den Zeiten des Rheinbundes der Code Napoléon in Geltung war. Nach diesem Vorbild errichtete man im allgemeinen die Staatsanwaltschaft in den deutschen Ländern, in ihrer Tätigkeit und Organisation jedoch so verschiedenartig, wie es deutschem Eigenleben entsprach.

Soweit wir schon vor 1848 in einigen größeren Ländern, wie Baden und Württemberg, eine Staatsanwaltschaft finden, kommt ihr keine Bedeutung zu; denn der Staatsanwalt war hier auf einige formale Handlungen beschränkt, ohne jeden Einfluß auf die Einleitung oder den Gang des Verfahrens. Er hatte eine Stellung, die nicht einmal die Befugnisse eines preußischen Fiskals erreichte. Man hatte sich wohl frei von ausländischen Vorbildern gehalten und aus sich heraus Neues zu gestalten versucht, aber die Ergebnisse waren in jeder Hinsicht unbefriedigend.

§ 15. Der Staatsanwalt und seine Stellung im Vorverfahren in Bayern.

Wenn auch Preußen schon 1846 für einzelne Teile seines Gebietes[1a]) eine Staatsanwaltschaft eingerichtet hatte, so entstand doch zuerst in Bayern[2]) für einen ganzen deutschen Staat eine Staatsanwaltschaft, der man mit Recht diesen Namen geben kann. Hier erhielt in mehreren Gesetzen 1848—1850 die Staatsanwaltschaft eine feste äußere Organisation und eine eindeutige und wirkungsvolle Stellung im Strafverfahren. Da Bayern mit seinen linksrheinischen Besitzungen das französische Vorbild gut kannte, ist es nicht verwunderlich, daß man diesem Vorbild weitgehend folgte. Die Staatsanwaltschaft erhielt eine Organisation als abhängige Staatsbehörde und eine Gesetzeswächterstellung über das gesamte Strafverfahren. Im Vorverfahren hatte sie Strafverfolgungsrecht, konnte eine Untersuchung beantragen und sich jederzeit über ihren Fortgang vergewissern. Daneben konnte jedoch der Richter ohne Auftrag des

1a. S. 32.

2. Elling S. 74 ff.

Staatsanwalts ebenfalls jederzeit ein Verfahren beantragen. Der Untersuchungsrichter blieb das Haupt des Ermittlungsverfahrens, der auch das Recht hatte, selbständig eine Untersuchung einzuleiten. Der Staatsanwalt hatte ihn zu unterstützen und ein gewisses Überwachungs- und Aufsichtsrecht. Nach Beendigung der Untersuchung hatte der Staatsanwalt nach seiner Überzeugung die entsprechenden Anträge auf Freisprechung oder Anklage bei Gericht zu stellen. Man übernahm so zwar die Befugnisse der französischen Staatsanwaltschaft im Strafverfahren, ohne dem Staatsanwalt aber eine allgemeine Dienstaufsicht über alle Gerichte und Richter beizulegen. Man machte ihn auch nicht zum Herrn des Ermittlungsverfahrens; dagegen wandten sich gerade die in Süddeutschland sehr starken und einflußreichen liberalen Anschauungen. Man übergab den Beschuldigten lieber dem Untersuchungsrichter, zu dem man größeres Vertrauen hatte, nachdem seine schrankenlose Gewalt durch das Aufsichtsrecht des Staatsanwalts gebrochen war.

§16. Der Staatsanwalt und seine Stellung im Vorverfahren in Hannover.

Fast vollständig nach französischem Muster errichtete Hannover seine Staatsanwaltschaft durch ein Gesetz vom 24. Dezember 1848 und durch die Justizgesetzgebung von 1850[3]). Dies wurde auch in der Begründung des Gesetzes ausdrücklich hervorgehoben, da das französische Recht in dieser Beziehung seinem innersten Wesen nach eine Übertragung am leichtesten gestatte, es schon in einem bedeutenden Teil Deutschlands Geltung gefunden habe und somit das wünschenswerte Ziel — Übereinstimmung des Strafverfahrens in ganz Deutschland — am ehesten erreicht werden könne. Gründe, die bei dem wirklichen Fehlen von eigenen deutschen konkreten Vorschlägen durchaus beachtlich sind, die aber auch die Tatsache erkennbar werden lassen, daß die hannöversche Staatsanwaltschaft durch ein Dekret des Fürsten geschaffen wurde, der wohl wußte, warum er eine Staatsanwaltschaft mit der Machtstellung des französischen Vorbildes schuf.

Der Staatsanwalt erhielt in Hannover das Anklagemonopol, er wurde der Leiter des Ermittlungsverfahrens, er konnte den Verdächtigen unter gewissen Voraussetzungen in vorläufige Verwahrung nehmen und bei den nicht ausgesprochen schweren Vergehen die Sache unmittelbar zur Anklage vor Gericht bringen. In den anderen Fällen hatte er die Vornahme der Untersuchungshandlungen durch den Untersuchungsrichter zu beantragen und nach deren Abschluß seine Anträge vor Gericht zu stellen. Der Staatsanwalt hatte somit im Vorverfahren eine Machtstellung, die in ihren Befugnissen noch über die der französischen Staatsanwaltschaft hinausging, und teilte

3. Elling S. 86 ff.

mit ihr alle Fehler und Nachteile, die der französischen Staatsanwaltschaft schon von den liberalen Reformanhängern zum Vorwurf gemacht worden waren.

Braunschweig, Oldenburg, die Thüringischen Staaten folgten diesem Beispiel[4]).

§ 17. Der Staatsanwalt und seine Stellung im Vorverfahren in Preußen und Sachsen.

Auch Preußen erhielt erst unter dem Druck des polnischen Aufstandes von 1846 eine Staatsanwaltschaft. Die gerichtliche Aburteilung der in diesem Aufstand Verhafteten mußte nach bisherigem Verfahren Jahre dauern. Es wurde also ad hoc ein Gesetz vom 17. Juli 1846 „betreffend das Verfahren in dem bei dem Kammergericht und dem Kriminalgericht zu Berlin zu führenden Untersuchungen" erlassen, bei dem auch das französische Recht Pate stand. In den linksrheinischen Besitzungen Preußens dank dem befürwortenden Gutachten der Königlich-Preußischen-Immediat-Justiz-Kommission des Jahres 1818 noch immer in Geltung, war es den preußischen Juristen gut bekannt. Die Staatsanwaltschaft, eine dem Justizminister unterstehende und seinen Weisungen bei Verfolgung oder Nichtverfolgung unterworfene Behörde, erhielt hierin zum ersten Mal in Deutschland das Anklagemonopol. Nur der Staatsanwalt war befugt, die Anklage zu erheben ohne richterliche Mitwirkung; er hatte auch die Möglichkeit, die Anklage fallen zu lassen, solange nicht das Gericht damit befaßt war. Im Vorverfahren hatte er die Ermittlungen unparteiisch, nicht nur gegen den Beschuldigten, mit Hilfe der zu Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft bestellten Polizeiorgane vorzunehmen und richterliche Voruntersuchung zu beantragen. Wie heute durfte er nur unter Mitwirkung des Gerichts Verhaftung und Beschlagnahme verfügen. Da dieses Gesetz ein Machtinstrument in der Hand des strafenden Staates sein sollte, aus Anlaß von hochverräterischen Handlungen für einen beschränkten Kreis ergangen, so ist es nicht verwunderlich, daß auch der französische Einfluß größer war als der liberaler Reformanhänger, die auch sehr bald mit ihrer Kritik an der ihrer Meinung nach übersteigerten Machtstellung des Staatsanwalts einsetzten.

Uns erscheint die trotzdem erfolgte Beschränkung des Staatsanwalts auf administrative, nur ermittelnde Handlungen, während die entscheidenden, den Beschuldigten am stärksten treffenden Maßnahmen dem Richter vorbehalten blieben, durchaus zweckmäßig und zutreffend, zumal wenn man die übrigen Veränderungen des Strafverfahrens, Trennung von Vorverfahren und Hauptverhandlung, Unmittelbarkeit und Mündlichkeit hinzurechnet.

---

4. Carsten S. 31, Mittermaier: Gesetzgebung S. 157—163.

Dieses Strafverfahren, auf dem neuen liberalen Gedankengut fußend und doch das untersuchende Prinzip als eine auf Grund der bisherigen geschichtlichen Entwicklung gegebene und auch für die Zukunft nicht zu entbehrende Notwendigkeit beibehaltend, war eine durchaus geglückte Einrichtung. Angriffen und Zeitströmungen zum Trotz erhielt es sich in seinen Grundprinzipien im wesentlichen unverändert ein Jahrhundert lang. Damit erbringt es den Beweis für seine Güte und Brauchbarkeit, andererseits aber auch dafür, daß seine Träger der ihnen gegebenen Stellung sich in jeder Hinsicht gewachsen zeigten und ihr Amt entsprechend dem Staatswillen und nicht gegen den Volkswillen ausübten. Die Staatsanwaltschaft war so als ein starkes Staatsorgan besser in der Lage, den Ideen Mittermaiers gerecht zu werden, als sie es als mehr oder minder ohnmächtiger Ankläger wohl hätte sein können. Dabei darf man allerdings nicht die glückliche innere Entwicklung Preußen-Deutschlands unberücksichtigt lassen, die auch zu dem, von einzelnen Episoden abgesehen, reibungslosen Wirken der Staatsanwaltschaft beitrug. Wie auch Mittermaier selber sagt, daß die politischen Zustände und Einrichtungen von Einfluß auf die Wirksamkeit der Staatsanwaltschaft sind[5]). In Preußen-Deutschland sind sie es weitgehend gewesen und so sind die vom Stundpunkt der Liberalen nicht unberechtigten Befürchtungen nicht eingetreten.

Dies Gesetz von 1846 wurde grundlegend in Preußen und nach der Revolution durch die Verordnung vom 3. Januar 1849 in der ganzen Monarchie eingeführt. Danach konnte der Staatsanwalt bei Gefahr im Verzug auch richterliche Untersuchungshandlungen vornehmen; auch hatte er darüber zu wachen, daß im Strafverfahren den gesetzlichen Vorschriften überall genügt wurde. Das Letzte bedeutete auch hier eine Art Gesetzeswächterstellung im Strafverfahren.

Schließlich ist noch Sachsen zu erwähnen, daß am spätesten, erst 1855, eine Staatsanwaltschaft einrichtete, die wirkliche Bedeutung hatte. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren vor den Kollegialgerichten entsprach im allgemeinen dem preußischen System. Nur vor dem Einzelrichter waren die Befugnisse des Staatsanwalts geringer, hier konnte der Richter unabhängig die Untersuchung einleiten und einstellen.

§ 18. Die verschiedene Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren in Deutschland.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß in den norddeutschen Staaten der Staatsanwalt insbesonders im Vorverfahren die umfassendste Machtstellung bekommen hatte, die sogar noch die des

5. Mittermaier: Gesetzgebung S. 179.

französischen Rechts übertraf; er hatte das ausschließliche Anklagemonopol nach freiem Ermessen und die Herrschaft über das Ermittlungsverfahren. In Hannover hatte er zudem noch ausgedehnte zivilprozessuale Befugnisse; dies war in Preußen nicht der Fall. In Sachsen hatte er nur das Anklagemonopol für die schwereren Verbrechen; ihm war aber dort das Recht der Anklageerhebung zur strengen Pflicht gemacht, während in Preußen und Hannover über die Anklageerhebung das Staatsinteresse entschied.

In den süddeutschen Staaten Bayern und Württemberg hatte man neben dem Staatsanwalt stets noch dem Gericht die Möglichkeit des Einschreitens von Amtswegen gelassen, sodaß der Staatsanwalt nur bei vorliegendem öffentlichen Interesse die Anklage erhob.

Schließlich hatten Preußen, Württemberg, Baden und Sachsen die Tätigkeit ihrer Staatsanwaltschaft auf den Strafprozeß beschränkt, während in den übrigen Staaten der Staatsanwalt eine Art allgemeiner Gesetzeswächterstellung hatte, am stärksten in Hannover, das, wie schon gesagt, am getreuesten das französische Vorbild nachgeahmt hatte.

Bermerkenswert ist dabei die starke und ausschließlich dem Staat dienstbare Stellung des Staatsanwalts in den norddeutschen Ländern, während man in den süddeutschen Staaten den Staatsanwalt weit mehr auf eine reine Anklagetätigkeit beschränkte. Dies erklärt sich aus der im deutschen Süden viel stärker vertretenen demokratisch-liberalen Geisteshaltung, die die Ideen von 1848 bis ins 20. Jahrhundert bewahrte, wogegen man im Norden viel „preußischer", d. h. staatlicher und weniger individualistisch dachte.

F. Die Ansichten über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren in den nächsten 30 Jahren (1848 bis 1877).

§ 19. Die Kritik des Liberalismus an der Gesetzgebung von 1848 betreffs der Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.

Während die übrigen Reformwünsche: Trennung von Vorverfahren und Hauptverhandlung, Mündlichkeit, Öffentlichkeit und Unmittelbarkeit im wesentlichen erfüllt wurden, glaubte man bezüglich der Staatsanwaltschaft nach 1848 das Ziel der Reform nicht erreicht zu haben. So gingen die Kritik und die Reformvorschläge für die Staatsanwaltschaft nach 1848 unvermindert weiter.

Es begann der Streit um das Anklagemonopol in Verbindung mit der Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, ob der Staatsanwalt Partei im Strafverfahren sei oder nicht, ob er oder der Untersuchungsrichter das Vorverfahren leiten solle.

Unter den äußerst zahlreichen Kritikern des Verfahrens und den Reformvorschlägen für eine Umgestaltung der Staatsanwaltschaft sollen nur die für die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren wesentlichen hervorgehoben werden.

Schon nach dem preußischen Gesetz von 1846 wurde die Machtstellung, die der Staatsanwalt im Vorverfahren erlangt hatte, bekämpft, da die neue Staatsanwaltschaft die Stellung des Beschuldigten nicht verbessert, sondern verschlechtert habe. Der Staatsanwalt dürfe nicht als abhängige Staatsbehörde die ganze Untersuchung beherrschen, „er sei Vertreter des Gesetzes oder der verletzten bürgerlichen Ordnung vor dem Richter, aber nicht eine neben oder über dem Richter stehende Amtsperson“[1]).

Mittermaier, der alte Vorkämpfer der Staatsanwaltschaft, trat nach wie vor für die Staatsanwaltschaft ein, da sie ein zur Handhabung einer allen Forderungen der Gerechtigkeit entsprechenden Strafjustiz wesentliches Institut sei, notwendig sei und höchst wohltätig wirken könne[2]). Jedoch habe man durch die Reformgesetzgebung statt des Anklageverfahrens nur die Anklageform eingeführt; durch die Aufstellung des Staatsanwalts anstatt des früheren Inquirenten sei wohl der bisherige Inquisitionsprozeß in einigen Punkten gebessert, aber im wesentlichen mit den alten Mißbräuchen beibehalten. Der Staatsanwalt sei nun der zweite Inquirent und in der Voruntersuchung herrschten genau dieselben, schlau geführten verzögerlichen Verhöre mit der Beschränkung der Verteidigung[3]). Es sei fehlerhaft, den Staatsanwalt als Beamten gleichfalls Untersuchungen vornehmen zu lassen, die zur Zuständigkeit des Untersuchungsrichters gehören. Mag auch der Staatsanwalt glauben, nur zu sehr im Interesse des Gesetzes zu handeln, so seien doch zu viele Möglichkeiten gegeben, daß er sich darüber hinwegsetzt[4]).

Das Mißtrauen, das Mittermaier bisher gegen den Untersuchungsrichter hatte, hat er nun auf den Staatsanwalt übertragen; er sieht, daß für das von ihm vor allem erstrebte Ziel — Verbesserung der Stellung des Beschuldigten — mit der von ihm so sehr geforderten Ersetzung des Untersuchungsrichters durch einen Staatsanwalt nichts erreicht ist.

Daß die für die Stellung des Beschuldigten grundlegenden Besserungen durch die Trennung des Vorverfahrens von der Hauptverhandlung, durch Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Hauptverhandlung herbeigeführt waren, wird in seiner Bedeutung nicht voll erkannt.

---

1. Kritische Bemerkungen S. 12.
2. Mittermaier: Gesetzgebung S. 181.
3. Mittermaier a. a. O. S. 279.
4. Mittermaier: Voruntersuchung S. 208/9.

Man forderte vielmehr, unzufrieden mit dem Erreichten, auch für das Vorverfahren ein der neugestalteten Hauptverhandlung entsprechendes Verfahren in der Art, daß ein vom Staat bestellter Beamter die Verbrechensverfolgung zu übernehmen hat. Dabei ist ihm selbständige Entscheidung, ob er verfolgen will oder nicht, zuzubilligen. Es dürfen ihm von seiner vorgesetzten Dienstbehörde zwar Weisungen über technische Gleichförmigkeiten und zur Abstellung von Mißbräuchen erteilt werden, aber im einzelnen Fall soll er seiner freien Überzeugung folgen dürfen. Die Verbrechensverfolgung hat er gerecht zu führen und nicht einseitig auf Verfolgung der Schuld des Beschuldigten zu richten. Die Ermittlungen darf er nur soweit vornehmen, daß er entscheiden kann, ob und welche Anklage er erheben muß. Richterliche Handlungen und sonstige Zwangsmaßnahmen hat er, auch bei Gefahr im Verzug, nicht vorzunehmen. Wenn die Strafsache an das Gericht gelangt ist, soll ihm auch nicht mehr die Möglichkeit der Einwirkung durch Zurücknahme der Anklage zustehen. Er soll nur als Ankläger, als Partei dem Beschuldigten mit gleichen Rechten gegenüber treten, um die Entscheidung von dem übergeordneten, unparteiischen Richter zu verlangen. Da er nach freiem Ermessen über die Anklageerhebung entscheiden soll, ist auch ein gesetzlicher Zwang für ihn, jede strafbare Handlung zur Anklage zu bringen, nicht erforderlich[5]).

Wesentlich ist hieran die Forderung auf völlige Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft bei Anklageerhebung, die Beschränkung des Staatsanwalts im Vorverfahren und Unterordnung unter das Gericht bei völliger Gleichstellung gegenüber dem Beschuldigten. Das Letzte bedeutet die viel umstrittene Forderung der Waffengleichheit. Im ganzen ist es eine Wiederholung der schon vor 1848 von den Liberalen erhobenen Forderungen, deren Wünsche die Regierungen in der 48er Revolution nicht erfüllt hatten.

§ 20. Der englische Strafprozeß und sein Verhältnis zum deutschen Strafprozeß.

Diese Vorschläge stützen sich jetzt weitgehend auf das englische Recht[6]), das durch die grundlegenden Forschungen Mittermaiers[7]) um die Mitte des 19. Jahrhunderts erst allgemein in Deutschland bekannt geworden war.

Grundsätzlich entscheidet sich das englische Recht von allen kontinentalen Rechten durch die mangelnde gesetzliche Fixierung und durch eine gewisse Allmacht des Richters, der in der Lage ist,

5. Frey S. 75/6, 98 ff., Mittermaier: Gesetzgebung S. 179, 193, Voruntersuchung S. 186 ff., Kampf der Staatsanwaltschaft S. 278/9.
6. Mittermaier: Gesetzgebung S. 186.
7. Mittermaier: Das englische Strafverfahren.

den jeweiligen Fall und das Verfahren nach einer vor allem durch Präjudizien gebildeten freien und zweckmäßigen Rechtsüberzeugung zu entscheiden [8]).

Der englische Strafprozeß spielt sich — damals wie heute — fast nur vor dem Richter ab; ein Ermittlungsverfahren oder eine Voruntersuchung im Sinne des deutschen und auch französischen Strafprozesses gibt es in England nicht. Die Einleitung eines Strafverfahrens ist keineswegs einheitlich. Es kann einmal eingeleitet werden durch einen Ankläger, der eine Beschuldigung gegen eine bestimmte Person vorbringt. Denn es steht theoretisch jedem frei, Anklage zu erheben. Tatsächlich ist es jedoch die Polizei, die in der Vielzahl der Fälle Anklage erhebt und für die eine Art Verfolgungszwang der ihr zur Kenntnis gekommenen Verbrechen besteht, was freilich stets nur ein subsidiäres Verfolgungsrecht ist [9]).

Daneben gibt es noch eine sogenannte „Grand Jury", die sowohl auf Grund eigenen Wissens wie einer ihr vorgelegten Anklage die Versetzung in den Anklagestand beschließen kann. Sie hört dazu die vom Ankläger benannten Zeugen und faßt dann einen Beschluß auf Anklageerhebung, der dem deutschen gerichtlichen Eröffnungsbeschluß gleicht [10]).

Nur für bestimmte Hochverrats- und schwerste Delikte gibt es einen staatlich bestellten Ankläger, dessen Befugnisse im Verfahren aber auch über die eines Privatanklägers nicht hinausgehen [11]). Er hat nur den Vorzug, bei der Sammlung von Beweisen sich leichter der staatlichen Machtmittel bedienen zu können. Schließlich trat früher bei ungewöhnlichen Todesfällen ein besonders dazu bestellter Bürger als Corener auf, der mit Geschworenen zusammen eine Jury bildete, Ermittlungen anstellte und eventuell eine Anklage betrieb. Diese Institution ist zwar heute nicht abgeschafft, sie tritt aber nicht mehr in Tätigkeit.

Die Anklage selbst wird stets im Namen des Königs erhoben, sodaß es nach außen stets als eine öffentliche Klage erscheint. Der Ankläger selbst hat im Verfahren eine in jeder Hinsicht dem Beschuldigten gleichwertige, dem Gericht untergeordnete Stellung. Er hat nur dafür zu sorgen, daß er die Beweise für seine Behauptungen erbringt und dieselben dem Richter vorführt. Dem Beschuldigten obliegt die Beibringung von Gegenbeweisen. Ist die Polizei Ankläger, hat sie auch Entlastungsmomente zu beachten. Der Privatkläger, von dem lediglich die Belastung des Beschuldigten erwartet wird, kann sich stets der Hilfe der Polizei bedienen. Ein Privatkläger tritt heute allerdings nur noch auf, wenn er der Verletzte oder sonst am

8. Dibelius S. 371 ff.
9. Gerland: Gerichtsverfassung S. 852—855.
10. Gerland a. a. O. S. 70/1, Glaser: Versetzung S. 292 ff.
11. Gerland a. a. O. S. 872.

Verfahren Interessierte ist. Im allgemeinen tritt die Polizei oder ein von einer betroffenen Vereinigung oder Behörde bestellter Anwalt als Ankläger auf.

Das ganze Verfahren kommt dem Anklageprinzip am nächsten, wenn es auch teilweise mit Tendenzen des Untersuchungsprinzips durchsetzt ist, die sich, wenn auch langsam, mehr und mehr in den Vordergrund schieben und durchsetzen [12]).

Die englische Stellung des Anklägers, der man den gleichen Ursprung wie dem ersten germanischen Strafverfahren auch heute noch anmerkt, ist begründet in der durch die englischen Verhältnisse entwickelten besonderen Einstellung zum Staat und Strafprozeß überhaupt. Dibelius sagt, daß nach englischer Auffassung die Freiheit des Einzelnen über allem steht, sie ist wichtiger als der Schutz des friedlichen Bürgers vor dem die Staatsordnung verletzenden Zugriffen des Zuchtlosen [13]). „Ein frei herumlaufender Mörder ist gewiß ein Übel, aber ein widerrechtlich seiner Freiheit beraubter Brite ist aller Übel schlimmstes", so lautet das Glaubensbekenntnis des Briten [14]).

Die Hauptsache in allen Verfahrensabschnitten sind Garantien für den Beschuldigten um jeden Preis.

Die Institution der Jury hat ihre Wurzeln in der alten freien Gemeindeverfassung. Sie fußt auf dem Gedanken, daß nicht „ein Staatsbeamter den Volksgenossen in den Anklagezustand versetzen darf, sondern die Volksgemeinde selber darüber zu entscheiden hat" [15]). Dieser Ursprung der Jury aus einer organischen Entwicklung englischer Selbstverwaltung hat ihr bis heute trotz zahlreicher Angriffe und Forderungen auf Beseitigung doch ein Dasein bewahrt, was wohl nicht nur auf die bekannte englische Abneigung gegen jede Gesetzesneuerung zurückzuführen ist.

Da man in Deutschland weder einen derart entwickelten Gemeindegedanken kennt, auch die Einstellung und Anschauung vom Staat und Strafverfahren, die durch das Untersuchungsprinzip gekennzeichnet ist, sich nicht mit der des englischen Volkes deckt, ist damit an sich schon jeder Versuch einer Einwirkung englischer Verhältnisse auf das deutsche Strafverfahren ein nutzloses und vergebliches Unterfangen. Den deutschen Staatsanwalt zum englischen Ankläger, zur englischen Jury machen zu wollen, muß an der inneren Wesensverschiedenheit dieser beiden Verfahrensarten scheitern.

Es wird auch bei uns im allgemeinen von den liberalen Anhängern eines konsequenten Anklageverfahrens nicht bestritten, daß der Staat das Recht und die Pflicht der Strafverfolgung hat. Um

12. Gerland a. a. O. S. 861/2.
13. Dibelius S. 409.
14. Dibelius S. 412.
15. Wegner S. 56, s. auch ZStW Bd. 45 S. 165.

dieser Aufgabe gerecht zu werden, braucht das dazu bestimmte Staatsorgan aber eine bestimmte Machtstellung, die sich nicht unter einen allmächtigen Richter und neben einen Beschuldigten einordnen läßt.

Mittermaier behauptet zwar, daß der Staatsanwalt durch seine Vorschläge nicht zum Ankläger herabgewürdigt würde; er könnte vielmehr an Achtung und Wirksamkeit nur gewinnen, wenn ihm der Nimbus eines hohen und einschüchternden Amtes entzogen würde. Er verweist dazu auf das irische und schottische Vorbild [16]). Aber dies erscheint bei der Betrachtung des Fiskalats und der Erwägung der Tatsache, daß eine achtungswürdige und einflußreiche Stellung stets durch eine gewisse Machtstellung bedingt ist, wenig glaubwürdig.

§ 21. Der Einfluß des englischen Strafprozesses auf die späteren liberalen Reformwünsche betreffend die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.

Die von Mittermaier und seinen Kreisen geübte Kritik an der Staatsanwaltschaft war nicht die einzige nach 1848. Tippelskirch, ein Oberstaatsanwalt in Preußen, vertritt eine Ansicht, die sich zum größten Teil eng an die der liberalen Kreise anschließt, sogar in einzelnen Punkten noch darüber hinausgeht [17]).

Er wendet sich zunächst gegen die jede Art von Gesetzeswächterstellung des Staatsanwalts; eine Kontrolle über den Richter sei „nicht allein unzulänglich, sondern geradezu schädlich“ [18]).

Vor allem aber kritisiert Tippelskirch die für den Staatsanwalt aufgestellte Pflicht zur Unparteilichkeit; es scheint ihm, als habe man die früher beim Untersuchungsrichter für unmöglich gehaltene völlige Unparteilichkeit nunmehr auf den Staatsanwalt übertragen wollen, bei dem sie noch viel unmöglicher sei [19]). Unparteiisch hat allein der Richter zu sein; der Staatsanwalt soll nur als Ankläger auftreten in einem Prozeß, der zwar das Gewand des Anklageprozesses hat, wie er in England noch heute herrscht, der aber an sich Inquisitionsprinzip ist, wie er in Preußen seit 100 Jahren herrscht [20]).

Das Anklageamt soll der Staatsanwalt in einer Kronanwaltschaft, die mit den Verwaltungsbehörden zu verbinden ist, ausüben, auch damit die ihm entsprechende Stellung erhalten bleibt, die durch eine Tätigkeit als öffentlicher Ankläger nicht gewährleistet würde. Die Ermittlungen soll der Staatsanwalt zwar auch auf die eventuelle Nichtschuld des Beschuldigten ausdehnen, vor Gericht aber nur die

16. Mittermaier: Gesetzgebung S. 193.
17. Beiträge zur künftigen Strafprozeßordnung.
18. a. a. O. S. 452.
19. a. a. O. S. 454.
20. a. a. O. S. 26/7.

Schuldmomente betonen oder schweigen. Für seine Ermittlungshandlungen sollen ihm alle staatlichen Machtmittel in weitestem Umfang zur Verfügung stehen. Der Möglichkeit, daß die Kronanwaltschaft, als reine Verwaltungsbehörde, Anklage nicht erhebt, ist durch das einzelnen Gerichten — wie in Frankreich — oder dem Verletzten — wie in England — gegebene Recht der Strafverfolgung entgegenzuwirken. In geringeren Sachen mag auch allgemein — wie in England — der sonst als Zeuge erscheinende Polizeibeamte als Ankläger auftreten[21]).

Hier wie bei Mittermaier finden wir dieselben starken Anklänge an das englische Recht, auf das Tippelskirch sich auch an mehreren Punkten seiner Abhandlung ausdrücklich bezieht[22]).

So will er vor allem das Vorverfahren nach englischem Muster reformieren, die Voruntersuchung bis auf die schwersten Fälle ganz abschaffen und in diesen sie möglichst durch mündliche Verhandlung in Gegenwart aller Prozeßbeteiligten in kürzester Zeit erledigen lassen[23]). Ein solches Verfahren bedingt die oben ausgeführte Stellung des Staatsanwalts als eines bloßen Anklägers, dessen wesentlich geringere Stellung er dann durch Einbau in die Verwaltung und durch Zurverfügungstellen aller staatlichen Machtmittel wieder ausgleichen will. Die mit diesen Vorschlägen ausgesprochenen Reformgedanken, — denn Tippelskirch hält die gegenwärtige Organisation für so wenig zweckentsprechend, daß sie einer Reorganisation bedürftig sei[24]), — sind an sich noch radikaler in ihrer Nachahmung englischen Rechts als die Mittermaiers. Es ist diesen Plänen das entgegenzuhalten, was schon gegen Mittermaiers Reformpläne sprach.

Auch ist es sehr fraglich, ob das englische, durch die Mitwirkung der Öffentlichkeit bedingte Verfahren sich später in Preußen und Deutschland erfolgreich verwirklichen ließ, da hier ein solches Interesse am öffentlichen Leben nicht vorhanden war. Man war und ist in Deutschland viel mehr als in England geneigt, dem Staatsbeamten eine Sache anzuvertrauen, in der auf die Tüchtigkeit desselben gegründeten Überzeugung, daß sie dort am besten aufgehoben sei. Für das Bürgertum ist die Sache mit dem Zeitpunkt, wo sich der Staat und der Beamte ihrer annimmt, erledigt und ohne weiteres Interesse. Diese seit dem fünften Jahrzehnt wohl unbestrittene Indolenz des deutschen Bürgertums — als der tragenden Schicht des 19. Jahrhunderts — in fast allen Staatsfragen, die historisch bedingt ist, ist als einmal vorhandene Tatsache zu berücksichtigen. Auch deshalb können die auf englischem Vorbild aufgebauten Reformpläne für Staatsanwaltschaft und Vorverfahren mit der Absicht der Ver-

21. a. a. O. S. 456—462.
22. a. a. O. S. 326 ff.
23. a. a. O. S. 327—329.
24. a. a. O. S. 457.

besserung des deutschen Verfahren nicht als eine Erfolg versprechende Besserung anerkannt werden.

Daß diese auf das englische Recht gestützten Reformvorschläge mit dem Prinzip des deutschen Strafverfahrens und seinem Gang nicht zu vereinbaren sind, wurde auch schon von den Zeitgenossen erkannt, die das deutsche Verfahren als Untersuchungsprozeß ansahen, dem die Tatsache der organischen Gliederung und Regelung nicht entgegensteht [25]).

Man könne weder in das englische Verfahren einen Staatsanwalt unserer Art als öffentlichen Ankläger einführen, ohne die Grundanlagen des ganzen Verfahrens anzugreifen, noch sei im geltenden deutschen Verfahren für einen Privatankläger nach englischem Vorbild Platz. Die ausschließliche Verfolgung des Verbrechens durch ein Organ der Staatsgewalt sei notwendige Konsequenz des Inquisitionsprinzips [26]).

Daß die Staatsanwaltschaft in der nach 1848 eingetretenen reaktionären Periode als „das Institut, mit welchem eine herrschende Partei sich einfach über die bestehende Rechtsordnung erhebt' [27]), scharf und leidenschaftlich bekämpft wurde, daß gegen dieses Institut von dem noch einmal seine Verfassungsrechte verfechtenden Bürgertum ein erbitterter Kampf geführt wurde, ist aus der liberalen Einstellung des Bürgertums und seiner in der ersten Zeit nach 1848 noch regen politischen Anteilnahme nur zu verständlich. Man forderte die Aufhebung der Zentralisation der Staatsanwaltschaft, des Anklagemonopols und völlige Gleichstellung mit dem Beschuldigten im Prozeß[28]). Man lehnte die Machtstellung des Staatsanwalts in der Voruntersuchung ab, die vollkommen dem beseitigten alten Inquisitionsprozeß gleiche. Man forderte, daß der Anklageschrift des Staatsanwalts ein öffentlich-mündliches Verfahren vorausgehe, um dem Beschuldigten die Möglichkeit einer wirksamen Verteidigung zu geben [29]).

Auch hier wird das Vorbild des englischen Rechts bewußt nachgeahmt gegenüber dem bisherigen französischen[30]). Ganz extreme Forderungen gingen auf vollständige Aufhebung der Staatsanwaltschaft, um an ihre Stelle die Privatanklage zu setzen. Die Strafverfolgung soll dabei durch öffentliche Beamte namens der bürgerlichen Gesellschaft, nicht mehr namens des Staates betrieben werden [31]).

Ein Ergebnis dieser kritischen Einstellung ist auch der Antrag

---

25. Dieterici: Golt. A. 2. S. 505.
26. a. a. O. S. 510.
27. National-Zeitung 1858 No. 598 bei Carsten S. 44.
28. Preußische Jahrbücher S. 26—28.
29. a. a. O. S. 34/5.
30. a. a. O. S. 29.
31. Deutsche Vierteljahrsschrift S. 134.

des Rechtsanwalts Lewald auf dem ersten Juristentag 1860, der die subsidiäre Privatklage (Popularklage) zur Beschränkung des Anklagemonopols forderte und die Parteistellung des Staatsanwalts im Strafprozeß vertrat[32].)

Aus allen diesen Kritiken und Reformvorschlägen ergibt sich, daß es sich nach 1848 nicht mehr um die Frage handelt: Staatsanwaltschaft oder keine Staatsanwaltschaft; vielmehr hat sich dies Institut im allgemeinen durchgesetzt. Auch der geforderte öffentliche Ankläger, der nur im Namen der bürgerlichen Gesellschaft die Strafverfolgung betreiben soll, ist im Grunde ein Staatsanwalt. Wenn man glaubte, daß das Interesse des Staates sich grundlegend von dem der bürgerlichen Gesellschaft unterscheide, so war das wohl in einer kurzen revolutionären Zeit des Überganges zutreffend, am Ende aber mußten sich diese beiden Interessensphären notwendig wieder vereinigen.

Aus Mittermaier, Tippelskirch, den Aufsätzen der Preußischen Jahrbücher und der Deutschen Vierteljahrsschrift — wobei wir die beiden letzteren als die hier zu Wort gekommene Meinung der breiten bürgerlichen Öffentlichkeit ansehen können — erkennen wir vielmehr die andere Frontstellung der Zeit nach 1848.

Es geht jetzt um die Frage, soll die Staatsanwaltschaft die ihr 1848 durch die Regierungen nach französischem Vorbild gegebene Stellung behalten oder soll diese Stellung nach englischem Vorbild umgewandelt werden? Der Kampf geht nicht mehr zwischen den Anhängern des gemeinen deutschen Inquisitionsprozesses und den liberalen Vertretern eines reformierten Strafverfahrens, sondern auf der einen Seite stehen die Anhänger des französischen Vorbildes, auf der anderen die des englischen.

Die ersten temperamentvollen Angriffe der Verfechter des englischen Systems gegen das 1848 fast allgemein angenommene französische System sahen wir bald nach 1848. Sie werden noch getragen und gestützt von der Volksmeinung, die zur Revolution von 1848 geführt hatte. Als diese Stimmung jedoch nach der Reaktionszeit, in Preußen insbesonders nach der Konfliktszeit, dem Kampfe zwischen Regierung und Parlament, allmählich verstummt und verschwindet, wird die oben erwähnte Teilnahmslosigkeit des Bürgertums am Staat und seinen Einrichtungen eine vollendete Tatsache. Im Bürgertum fand man sich mit den einmal geschaffenen Verhältnissen ab.

---

32. Verhandlungen I S. 70 ff.

§ 22. Der Einfluß des englischen Strafprozesses auf die wissenschaftlichen Äußerungen über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.

Von jetzt ab werden die Kämpfe und Meinungsverschiedenheiten um die Staatsanwaltschaft und das Vorverfahren bis zum Erlaß der Reichsstrafprozeßordnung in den Abhandlungen der Wissenschaft und auf den Tagungen der Juristen ausgetragen. Während bisher in den Meinungen und Schriften einmal die kommende Revolution zu spüren war und wir dann ihre Wirkungen und Folgen unmittelbar merken konnten, geht man nun in grundsätzlicher, mehr wissenschaftlicher Weise an die Fragen heran. Man betrachtet im Ganzen das System des Strafverfahrens, das Prinzip der Strafverfolgung und damit zusammen die innere Einrichtung der Staatsanwaltschaft, die Staatsanwaltschaft in ihren Beziehungen zu den anderen Prozeßbeteiligten und das Vorverfahren überhaupt[33]).

Plank stellt der französischen Auffassung von der Staatsanwaltschaft die deutsche und dieser gleichend die englische gegenüber. Diese Auffassung sieht in der Staatsanwaltschaft die den Staat in seinem Strafverfahren gegen den angeblichen Verbrecher vertretende Partei, die Staatsanwaltschaft ist der öffentliche Ankläger. Als ein den Bedürfnissen des Rechtssuchenden dienendes Organ sei ihre Stellung nicht analog der des Gerichts, sondern der der Rechtsanwaltschaft. Der Unterschied zu der Rechtsanwaltschaft liege darin, daß die Staatsanwaltschaft nur eine bestimmte, rechtssuchende Partei, den Staat, in Verfolgung seiner Strafrechte vertritt.

Am Strafprozeß nehme die Staatsanwaltschaft teil als Partei anstelle des zum Strafen berechtigten Staates. So habe sie Rechte des Beschuldigten nicht wahrzunehmen. Sie habe die Aufspürung etwa begangener Verbrechen und deren Aufklärung zu betreiben, um die Ratsamkeit einer Anklage beurteilen zu können. Es könne ihr auch allein die Beurteilung über eine Anklageerhebung auf Grund der durch andere Organe angestellten Ermittlungen übertragen werden. Als Partei sei sie dem Gericht untergeordnet[34]).

Auch diese Stellung des Anklägers ist von Plank dem englischen Recht nachgebildet und entspricht der deutschen Stellung nur sehr wenig. Plank erkennt dies auch und sagt: wenn das Inquisitionsprinzip 1848 durch das Anklageprinzip ersetzt worden wäre, dann würde die Staatsanwaltschaft diese Stellung eines Anklägers erhalten haben, die nur in einer accusatorischen Form des Strafverfahrens möglich ist. Da jedoch das Inquisitionsprinzip, mit einer neuen accusatorischen Form versehen, beibehalten wurde, habe man auch die Staatsanwaltschaft mit Attributen ausgestattet, die über den Wir-

33. Glaser I S. 178—181.
34. Plank S. 33—36.

kungskreis des öffentlichen Anklägers hinausgehen[35]). Damit tritt Plank grundsätzlich für die Staatsanwaltschaft nach englischem Vorbild ein und lehnt die in Deutschland bestehende gesetzliche Regelung ab, ohne den inneren Zusammenhang zwischen dem ganzen deutschen Strafverfahren und der dadurch bedingten Stellung der deutschen Staatsanwaltschaft zu beachten.

Auch Zachariae[36]) sieht in der Staatsanwaltschaft bei konsequenter Verwirklichung des accusatorischen Prinzips nur eine Partei, wenn sie auch durch die besondere Natur des Gegenstandes modifiziert sei. Sie stehe unter dem Richter als Vertreterin der Rechtsinteressen des bürgerlichen Gemeinwesens[37]).

So meint auch Zachariae, daß die Stellung der Staatsanwaltschaft im einzelnen nicht in konsequenter Weise durchgeführt sei; daß der Staatsanwaltschaft Befugnisse eingeräumt seien, die über ihre Parteistellung hinausgingen[38]).

Dieser Gedanke, daß der Staatsanwalt Partei im Strafprozeß sein müsse und nur die einer Partei zustehenden Rechte haben könne, wird sogleich nach der Gesetzgebung der achtundvierziger Jahre hervorgehoben und vertreten. Man forderte, daß der Ankläger wie eine Partei im Zivilprozeß mit dem Beschuldigten auf einer Stufe dem entscheidenden Richter untergeordnet sei und nur die Anklage im belastenden Sinn zu vertreten habe.

Während aber Tippelskirch es noch ablehnt, Begriffe des Zivilrechts auf das Strafrecht zu übertragen, und lediglich eine gewisse äußere Übereinstimmung feststellt — der Staatsanwalt bewegt sich dem Gericht gegenüber zwar in den Formen einer Partei, ohne aber das Wesen einer Partei selbst in sich zu tragen[39]) — wird später immer deutlicher das Strafverfahren gleich dem Zivilverfahren konstruiert; eine Konstruktion, die dem ganz verschiedenen Wesen und Ziele der beiden — lediglich in gewissen äußeren Formen sich gleichenden — Verfahren nicht entspricht. Zunächst ist diese Konstruktionsabsicht durch das englische Vorbild und das Bestreben, den dortigen Ankläger in das deutsche System hineinzukonstruieren, entstanden.

Andererseits beweist diese auch später immer wieder erhobene Forderung der Parteistellung des Staatsanwalts, daß im geltenden Recht des reformierten deutschen Strafprozesses der Staatsanwalt keine Parteistellung hatte.

Auch Holtzendorff verlangte in seiner „Reform der Staatsanwaltschaft in Deutschland" Parteistellung für die Staatsanwalt-

---

35. a. a. O. S. 37.
36. Handbuch des Deutschen Strafprozesses.
37. a. a. O. S. 421/2.
38. a. a. O. S. 429.
39. Tippelskirch: Golt. A. 1. S. 315 ff.

schaft, da sie nach ihrem Berufe und ihrer Stellung nichts anderes sein könnte[40]). Ankläger und Verteidiger zugleich zu sein, sei unmöglich, zumal man schon lange zu der Überzeugung gekommen sei, daß nicht einmal der Richter gleichzeitig Ankläger sein könne[41]). Da der Staatsanwalt die Voraussetzung der Schuld vertrete angesichts der Möglichkeit, daß sich dennoch die Unschuld herausstelle, sei er immer daran interessiert, zumindest die Gewissenhaftigkeit seiner Anklageerhebung außer Zweifel zu stellen[42]).

Ferner wendet sich Holtzendorff scharf gegen das Opportunitätsprinzip, die Strafverfolgung nach öffentlichem Interesse. Diese Auffassung sei erst unter französischem Einfluß nach Deutschland gekommen unter dem Deckmantel des Satzes: „Minima non curat praetor". Aber die Opportunität gestatte der Staatsanwaltschaft ganz allgemein nach eigenem Ermessen und mit Rücksicht auf die Person des Täters diesen zu verfolgen oder nicht zu verfolgen[43]). Das öffentliche Interesse entziehe sich jeder Definition und vereitele praktisch die Gleichheit vor dem Gesetz[44]). Statt dessen müsse das Prinzip der Legalität herrschen. Er fordert als korrigierende Wirkung für die staatsanwaltschaftliche Tätigkeit die Privatklage und tritt für grundsätzliche Unabhängigkeit des Staatsanwalts ein [45]). Hier finden wir von allen bestehenden Einrichtungen der Staatsanwaltschaft und ihrer Tätigkeit das Gegenteil gefordert. Dies erinnert an die Einstellung derer, die vor 1848 ein neues Strafverfahren forderten und auch grundsätzlich von allem das Gegenteil verlangten.

Auch bei Holtzendorff finden wir diese Einstellung, die in der Staatsanwaltschaft nur ein Machtwerkzeug der Staatsregierung sieht und nun, durch das englische Recht beeinflußt, eine grundlegend andere Einrichtung für die Staatsanwaltschaft fordert. Sein Ziel ist dabei der Staatsanwalt als Ankläger in einem Strafprozeß, der nur dem Schutz der gesellschaftlichen Freiheit gegen die im Verbrechen liegende Beeinträchtigung und der Abwehr solcher Beeinträchtigung, nicht ihrer Verfolgung dienen soll[46]).

Am schärfsten finden wir diese Gedanken noch einmal von Gneist[47]) vor dem Erlaß der neuen Reichsstrafprozeßordnung zusammengefaßt, der das ganze bisherige Strafverfahren als eine Halbheit in allen Punkten kritisiert: die unklare Stellung des öffentlichen

40. a. a. O. S. 17—18.
41. a. a. O. S. 20.
42. a. a. O. S. 21.
43. a. a. O. S. 12—13.
44. a. a. O. S. 27.
45. a. a. O. S. 30, 36.
46. a. a. O. S. 46, 24.
47. Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung.

Anklägers; die Tatsache, daß die Voruntersuchung so gut wie nichts mit dem Anklageprinzip zu tun hat; eine halbe Mündlichkeit, eine halbe Öffentlichkeit. Das ganze Strafverfahren ist nach Gneist vollständig umzugestalten[48]).

Daß Gneist in seinen Reformvorschlägen nun ganz besonders das englische Vorbild berückrichtigt, nimmt nicht Wunder, wenn man bedenkt, wie sehr er in seinem ganzen Denken und Wollen von England beeinflußt ist.

Er fordert einen folgerechten Anklageprozeß. Die Strafverfolgung soll in die Verwaltung eingebaut werden, und um allen Mißbräuchen einer dem Staat unterstehenden Behörde vorzubeugen, soll die Privatklage als subsidiäre Popularklage eines jeden ehrenhaften Staatsbürgers zulässig sein. Das Vorverfahren soll durch eine öffentliche Verhandlung zwischen den Prozeßbeteiligten ersetzt werden, in der jeder die ihm im Vorverfahren obliegende Funktion unter dem Vorsitz des Richters durchzuführen hat. Gneist fordert also, kurzgesagt, die vollständige Übertragung des englischen Systems[49]).

In ihm erreicht der Kampf zwischen der ursprünglich französischen und der englischen Auffassung seinen Höhepunkt. Theoretisch bestand bis 1877 die Möglichkeit, diese dem englischen Vorbild entnommenen Ideen, wenn auch nicht in vollem Umfange, in die deutsche Gesetzgebung einzuschalten. Es ist deshalb folgerichtig, daß Gneist seine Kritik und seine Vorschläge in einer gewissen Überspitzung bringt, um wenigstens etwas zu erreichen, auf dem sich dann eine weitere Entwicklung hätte aufbauen lassen. Doch die Reichsstrafprozeßordnung entschied sich nach einer anderen Richtung.

§ 23. Die Verteidiger der in Deutschland bestehenden Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren und ihre Reformvorschläge.

Daß neben diesen Ideen, die das Strafverfahren mehr oder minder vollständig umgestalten wollten, auch das im Gesetz verankerte System Anhänger und Verteidiger fand, die auf den gegebenen Grundlagen weiterbauen wollten, ist selbstverständlich, wenn man einmal die deutsche Vielseitigkeit und wissenschaftliche Gründlichkeit berücksichtigt, zum anderen bedenkt, daß die Anhänger der erstarkenden politischen Regierungsgewalt sich für dieses System einsetzten.

Das Vorverfahren, auf die objektiven Ermittlungen der Tat und der Täterschaft beschränkt, muß, um einheitlich, kräftig, schnell und sicher zu sein, monarchisch und klar geordnet geführt werden. Diese Führung des Vorverfahrens kann nur in der Hand einer starken Staatsanwaltschaft liegen, die allen Sicherheitsbehörden überzuordnen

48. a. a. O. S. 5 ff.
49. a. a. O. S. 16 ff.

ist. Nur die Erhebungen, die richterlicher Beglaubigung bedürfen, sollen auf Antrag des Staatsanwalts vom Richter vorgenommen, alle übrigen aber dem Staatsanwalt und seinen Organen überlassen werden. Daher soll auch die gerichtliche Voruntersuchung ganz beseitigt werden[50]). Gegen eine offenbare Willkür der Staatsgewalt soll die dem Staatsanwalt zu gewährende Unabhängigkeit und die gesetzliche Beschränkung auf der Tat entsprechende Ermittlungen schützen. Auch soll der Staatsanwalt die Untersuchung nach beiden Richtungen führen und schließlich unterliegt die Anklage noch dem Beschluß des Gerichts vor der Eröffnung des Hauptverfahrens. Diese Stellung des Staatsanwalts sei im allgemeinen schon durch die Gesetzgebung festgelegt oder angebahnt worden[51]).

Sehr zutreffend erkennt dann Sundelin die Inkonsequenz der liberalen Reformwünsche, indem er feststellt, daß es in der politischen und juristischen Literatur Mode war, den deutschen Inquirenten als Sündenbock für alle Gebrechen und als Träger aller Fehler des Strafprozesses zu behandeln. Bei der Neugestaltung beruhige man sich dann mit der Aufstellung eines angeblich neuen Prinzips nach fremdem Vorbild.

Nun sei jedoch der bisher so maßlos geschmähte Untersuchungsrichter plötzlich ein Cherub der bürgerlichen und persönlichen Freiheit, das Institut der Staatsanwaltschaft aber eine Gefahr für die bürgerliche Freiheit und Unabhängigkeit der Justiz, vor allem eine Gefahr für die Durchführung des Anklageprinzips geworden[52]).

Damit kritisiert Sundelin richtig die Reformbewegung, die vor 1848 statt des Untersuchungsrichters den Staatsanwalt wünschte, nach 1848 aber wieder gegen den Staatsanwalt auftrat und die Beschränkung seiner Tätigkeit zugunsten des Untersuchungsrichters forderte. Wobei sie einmal übersah, daß nicht der Untersuchungsrichter das Hauptübel des geheimen Inquisitionsprozesses war, sondern seine Heimlichkeit, Schriftlichkeit und Urteilsfällung ohne Hauptverhandlung; ferner bedachte sie nachher nicht, daß ein Ankläger mit nur ganz beschränkten Funktionen einer staatlichen Strafverfolgung auch nicht gerecht werden kann und ein mit allen Machtmitteln ausgerüsteter Untersuchungsrichter sich von dem Inquirenten des gemeinen Prozesses nicht unterscheidet.

Schon vor Sundelin forderte Stemann [53]) einen weiteren Ausbau der Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren. Ausgehend von der Tatsache, daß der Strafprozeß von der Untersuchungsmaxime beherrscht sei, erstrebt er eine klare Trennung der Gewalten der Staatsanwaltschaft und der Gerichte. Der Staatsanwaltschaft gehöre die

50. Sundelin: Das Vorverfahren S. 55.
51. a. a. O. S. 65, 81.
52. Sundelin: Die Staatsanwaltschaft S. 297/8.
53. Über die Fortbildung der Staatsanwaltschaft, 1860.

Ergreifung der Initiative in der Strafrechtspflege, die Sorge für Sammlung und Fixierung des strafrechtlichen Stoffes, die Erhebung der Anklage, alles unter Berücksichtigung sowohl der Belastungs- wie der Entlastungsbeweise und sonstigen Verteidigungsmomente. Da die Staatsanwaltschaft die vornehmste Pflicht des Staates, die Wahrnehmung des öffentlichen Interesses, zu erfüllen habe, könne sie keineswegs als eine dem Gericht untergeordnete Partei angesehen werden; der Würde und Aufgabe des Staates entspreche allein ihre Stellung als eine den Gerichten koordinierte Behörde, welche mit diesen die nämlichen Zwecke, Erforschung der materiellen Wahrheit und Verwirklichung des wahren Rechtes, in bestimmter Richtung verfolge. Deshalb könne es auch eine Gleichstellung von Staatsanwaltschaft und Beschuldigtem nicht geben.

Weiter fordert Stemann die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung und Übertragung aller Ermittlungen auf die Staatsanwaltschaft, mit Ausnahme der Schwurgerichtssachen. Denn ganz zutreffend stellt er fest, daß die Aufgabe des Untersuchungsrichters in der Voruntersuchung die gleiche sei wie die des Staatsanwalts, daß der Untersuchungsrichter nur für den Staat tätig sei. Auch unterscheide sich der Untersuchungsrichter mit der Ausnahme, daß nicht er das Verfahren in Angriff nehme, nicht von dem alten Inquirenten. Reinere Objektivität und höhere Unparteilichkeit könne daher von ihm auch nicht erwartet werden. Nur zur Hinderung des Mißbrauchs gewisser Untersuchungsmittel sei der Richter im Vorverfahren nötig; bei Verhaftungen, Haussuchungen, Beschlagnahme habe sich der Staatsanwalt richterlicher Mitwirkung zu versichern. Wenn bei Gefahr im Verzug derartige Maßnahmen ergriffen würden, sollen sie durch richterliche Zustimmung innerhalb einer bestimmten Frist bestätigt werden [54]).

Diese von Stemann schon 1860 aufgestellten Forderungen entsprechen weitgehend dem 1877 eingeführten Verfahren, zum Teil sind es aber auch Forderungen, die erst mit dem durch den Nationalsozialistischen Staat bedingten neuen Strafverfahren ihre vollständige Erfüllung finden werden.

Gleich Sundelin und Stemann tritt auch Keller[55]) für eine Erweiterung der Aufgabe des Staatsanwalts im Vorverfahren ein. Der Staatsanwalt soll, um den Richter von allen Untersuchungshandlungen und Anklagefunktionen zu befreien, das gesamte Vorverfahren in Händen haben [56]). Dabei wollte ihm aber Keller im Verfahren selbst nur die Rolle einer Partei zuerkennen; er hielt auch das Recht der allgemeinen Privatklage mit der Staatsanwaltschaft für vereinbar.

---

54. a. a. O. S. 41—45.
55. Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, 1866.
56. a. a. O. S. 260 ff., 283.

Keller versuchte also, in mancher Beziehung eine vermittelnde Stellung einzunehmen, doch kommt seine Stellungnahme praktisch der gesetzlichen Regelung sehr nahe.

Neben den Genannten beschäftigten sich noch viele andere mit diesen Fragen. Sie vertraten teils die eine, teils die andere Ansicht, in dieser und jener Hinsicht und Abwandlung wieder verschieden[57]). Dies ist bei dem Interesse, das diese Fragen im Hinblick auf die durch die endliche deutsche Einigung mit Gewißheit zu erwartende neue Kodifizierung erweckten, nicht weiter verwunderlich.

§ 24. Die Stellungnahme auf den Juristentagen.

Die Verschiedenheit der Ansichten zeigt sich jedoch nicht nur in der Literatur, sie trat auch in den Anträgen und Beschlüssen der deutschen Juristentage hervor. Die auf dem zweiten Juristentag 1861 gefaßten Beschlüsse gingen dahin, daß der Staatsanwalt nicht Partei sei, sondern die materielle Wahrheit zu erforschen habe. Der Verteidiger solle möglichst die gleichen Rechte wie der Staatsanwalt erhalten, der in jedem Fall zur Strafverfolgung verpflichtet sei. Nur bei geringen Delikten solle prinzipale Privatklage möglich sein[58]).

Ein auf dem dritten Juristentag 1862 gestellter[59]) Antrag auf Abschaffung der Staatsanwaltschaft wurde auf dem vierten Juristentag 1863 abgelehnt, wenn auch eine Reform des Strafverfahrens für nötig erklärt wurde[60]).

Auf dem fünften Juristentag 1864 wurde wieder eingehend zur Staatsanwaltschaft Stellung genommen und entgegen einem Gutachten für die in Preußen bestehende Stellung der Staatsanwaltschaft beschlossen, die Staatsanwaltschaft solle als unabhängige Behörde mit richterlicher Unversetzbarkeit erhalten bleiben, ohne Gesetzeswächter- und Aufsichtsstellung über die Gerichte[61]).

Der zwölfte Jursitentag sprach sich schließlich unter Gneist's Einfluß für subsidiäre Popularklage aus, also für eine grundsätzliche Beseitigung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft[62]).

Eine einheitliche Linie läßt sich auch nach diesen Beschlüssen nicht feststellen, man forderte weder eine starke Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren mit einem ausschließlichen Recht der Strafverfolgung, noch war man bereit, den Staatsanwalt in die Stellung eines Anklägers mit nur formalen Befugnissen herabzusetzen.

---

57. Carsten S. 52 ff.
58. Verhandlungen I S. 131—174, 175—223, 241 ff.
59. Verhandlungen II S. 447.
60. Verhandlungen II S. 260.
61. Verhandlungen I S. 119—165, II S. 210—231, 447.
62. Verhandlungen I S. 64—78, II S. 190, 211.

§ 25.

Die verschiedene Stellungnahme als Folge der politischen Zustände.

Die Streitpunkte über das Anklagemonopol, die Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, ob der Staatsanwalt nur Parteistellung haben oder Leiter des Vorverfahrens sein sollte, waren so durch die wissenschaftliche Erörterung zu keinem einheitlichen Ergebnis gekommen. Während man sich vor 1848 in den praktischen Forderungen der Reform einig war, weil schließlich alle Reformanhänger von dem gleichen Gedanken geleitet waren: Überwindung des auch im Strafverfahren herrschenden Gedankens der absoluten Macht des Staates, fehlen diese einigenden Grundgedanken den Männern, die vor 1877 auf die neue gesetzliche Regelung Einfluß üben wollten. Es fehlte in diesen Jahren an einem einheitlichen Weltbild. Einmal sehen wir die Vertreter und Anhänger der liberalen Gedankenwelt, die in den Ideen der Paulskirche fortlebten; hierzu zählen als markante Persönlichkeiten Mittermaier und Gneist. Sie gehen von dem Gedanken der Freiheit des Individuums aus und fordern weitgehendste Selbständigkeit desselben, der Staat hat auf das bisherige Gewaltverhältnis zwischen Staat und Untertan zu verzichten. Der Staat hat nur dem Einzelnen für die Erreichung seiner Ziele Beistand zu leisten und sich selbst gegen einen Mißbrauch seiner Staatsgewalt zu schützen. Aus diesen Gedankengängen folgt der Anspruch auf eine Privatklage, sie mag durch jeden Staatsbürger oder durch einen Ankläger als Vertreter der bürgerlichen Gesellschaft erhoben werden. Der Beschuldigte soll grundsätzlich nicht schlechter stehen als der Ankläger, über beiden als gleichgeordneten Parteien soll der unabhängige Richter die Entscheidung fällen. Der strafverfolgende Staat soll dem verfolgten Verdächtigen auf dem Boden der Gleichberechtigung gegenüber stehen und die Entscheidung über die Strafe oder den Freispruch aus einer dritten Hand entgegennehmen. Niemals sollen bei der Anklage staatliche Interessen den Ausschlag geben; auch ist es nicht angängig, daß ein durch eine Straftat Verletzter nicht den direkten Weg zum Strafrichter beschreiten kann, sondern erst eine andere Staatsbehörde angehen muß, in deren Ermessen das Anrufen des Gerichts liegen soll[63]). Der Privatmann als solcher soll das Recht haben, gegen den, der ihn verletzt hat, vorzugehen; ist er selber der Beschuldigte, soll sein Ankläger gegen ihn nicht mehr Möglichkeiten des Angriffs haben als er selber solche der Verteidigung[64]).

Bei einem anderen Verlauf der politischen Geschichte wäre es vielleicht möglich gewesen, diese Anschauungen, wenn auch nur nach und nach, in die Wirklichkeit umzusetzen. Da jedoch die liberale

63. Hahn: Motive zur StPO S. 1841.

64. Ortloff: Kampf um die Staatsanwaltschaft S. 300/1.

Politik und das diese Politik vertretende Bürgertum die an sich erfolgreich begonnene Revolution von 1848 nicht durchhalten und zu dauernden positiven Ergebnissen führen konnte, sondern im Endergebnis der gegnerischen fürstlichen Gewalt unterlag, fehlte ihren Gedankengängen der Nachdruck, der zu jeder Realisierung von Ideen im staatlichen Leben notwendig ist.

Entgegen den liberalen Gedankengängen vollzog sich die politische Einigung Deutschlands. Die in dieser Einigung liegende Machtstellung des Reiches wurde durch einen Mann geschaffen, der sich auf reale Machtmittel eines Heeres stützte und dazu geschickt die europäische Situation seinen Zielen dienstbar zu machen verstand. Realpolitisch, keinem Dogma verschrieben, ging er seinen Weg, an dessen Ende der Staat als einheitlicher politischer Machtfaktor stand. Dabei nahm er keinerlei Rücksichten auf Volksmeinung und -stimmung, von der er wußte, daß sie ihm nach einem Erfolg ohnehin zufallen würde. Diese vor allem auf den Staat und damit auf die Gemeinschaft gerichteten Gedankengänge laufen den liberalen Gedanken des Individualismus nicht nur entgegen, sondern auch parallel und erlangen somit ihre so bedeutende Gestaltungskraft. Das beweist die staatengründende Zeit des 19. Jahrhunderts, die Deutschland und Italien und schließlich überhaupt den modernen europäischen Staat in seiner anspruchsvollen Allgewalt erst schuf. Mit dem Liberalismus leben und wirken die Gedanken des Volkstums, der Nation und des Staates. Sie beschränken sich nicht allein auf die Politik, wir finden sie in allen mit dem Staatsleben zusammenhängenden Gebieten, so auch im Strafverfahren. Bezeichnenderweise werden sie hier zumeist von Männern vertreten, die selbst im unmittelbaren Dienst des Staates als Staatsanwälte stehen, wie Sundelin, von Stemann, Keller. Sie erstreben eine machtvolle Stellung des Staatsanwalts; sie fordern, daß allein der Staatsanwalt, d. h. durch ihn der Staat über die Anklage zu entscheiden habe, daß er mit staatlicher Machtbefugnis ausgerüstet dem Beschuldigten gegenüber stehe und das Für und Wider seines im Grunde gegen den Staat gerichteten Vergehens prüfe.

Aus diesen zwei so verschiedenen Gedankengängen erklärt sich die große Anzahl so verschiedener Kritiken und Reformvorschläge.

Dieses Gegeneinander von Meinungen und Vorschlägen hatte aber den Vorteil, daß die Ansichten in jeder Hinsicht klar und eindeutig durchdacht und formuliert wurden. Dem Gesetzgeber war es so leicht gemacht, die ihm gemäße gesetzliche Regelung zu finden. Dabei mußte er selbstverständlich von der erfolgreichen Politik des staatlichen Gedankens ausgehen. Daß er dabei weder selbst extremsten Ansichten dieser Richtung folgte, vielmehr den begründeten Ansichten der Gegenseite in mancher Hinsicht entgegenkam, beweist seine realpolitische Klugheit und sicherte seinem Werk eine seine Zeit überdauernde Geltung.

G. Die Gesetzgebung von 1877 über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.

§ 26. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach dem GVG.

Bei der Gesetzgebung selber entspann sich in den Debatten und Gegenvorschlägen noch einmal der Kampf zwischen den verschiedenen Richtungen um die Staatsanwaltschaft und das Vorverfahren. Daß dabei auch gänzliche Ablehnung der Staatsanwaltschaft vertreten wurde, vor allem in den Reden des Abgeordneten Windhorst[1]), erklärt sich aus der Einstellung dieses Abgeordneten und seinem Mißtrauen gegen jede Art von Staatsanwaltschaft und noch dazu gegen einen Staatsanwalt, der eine Schöpfung Bismarcks zu vertreten hatte. Im übrigen wurde jedoch von den die Staatsgewalt vertretenden Regierungen im Bundesrat und vom Reichstag, wenn die Majorität auch eine liberale Grundeinstellung vertrat, das Institut grundsätzlich bejaht und nur über einzelne Prinzipien und Fragen der Staatsanwaltschaft gekämpft.

Die im Gerichtsverfassungsgesetz geregelte Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren wurde im Sinn der Abhängigkeit des Staatsanwalts von den Weisungen seiner Vorgesetzten nicht bestritten. Wohl wurde in der Debatte die Frage mehrmals angeschnitten und geklagt, daß die Stellung der Staatsanwaltschaft in dem gegenwärtigen Prozeß mit der Freiheit absolut unvereinbar sei[2]), jedoch Gegenanträge auf grundsätzliche Unabhängigkeit wurden nicht gestellt. Die Staatsanwaltschaft sollte daher nicht nur den allgemeinen Weisungen, sondern auch den besonderen Aufträgen für einen bestimmten Fall nachkommen[3]). Ein Zusatz, daß wenigstens nach Schluß der Beweisaufnahme der Staatsanwalt bei seinen Ausführungen und Anträgen frei von dienstlichen Anweisungen verfahren könnte, wurde abgelehnt, da der Staatsanwalt in Rechtsfragen stets an die Weisungen gebunden bleiben müsse und für tatsächliche Fragen und eine Würdigung der Beweise Anweisungen nicht ergehen könnten[4]). Damit war die Frage der Abhängigkeit oder Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft im Sinn der Abhängigkeit einer staatlichen Verwaltungsbehörde entschieden. Daß die Regierungen ihre Auffassung hier zum Sieg führen konnten, lag nicht allein an der von ihnen dazu vertretenen Begründung, sondern gerade die ihnen entgegengesetzte politische Richtung der liberalen Parteien gab dieser Regelung deshalb ihre Zustimmung, weil sie die Staatsanwaltschaft als eine reine Verwaltungsbehörde hinstellen und die Verantwortung der höchsten

1. Hahn: StPO S. 544, 1857.
2. Windhorst in Hahn: GVG S. 225.
3. Hahn: GVG S. 964/5.
4. Hahn: StPO S. 1346.

Staatsorgane für die Staatsanwaltschaft nicht abschwächen wollte. Außerdem legte sie es darauf an, gerade durch eine scharfe Gegenüberstellung der Parteirollen die volle Unabhängigkeit und unparteiische Würdigung des Richters in den Vordergrund zu stellen. Eine Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft hätte nach ihrer Ansicht auch alle Bemühungen auf Erweiterung der Rechte des Beschuldigten im Verfahren unmöglich gemacht [5]).

Die Regierungen wollten sich jedoch mit der Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft Einwirkung auf die Strafverfolgung sichern, ihnen lag vor allem an einem Organ der Einflußnahme auf das Strafverfahren. Während dieser Gedanke damals jedoch nicht offen von den Regierungen vertreten werden konnte, erscheint er uns heute vollberechtigt und sogar selbstverständlich. So hat sich die Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft aus zwei ganz verschiedenen Zweckrichtungen ergeben, von denen jedoch nur das Ziel, das die Regierungen verfolgten, erreicht wurde.

Dagegen wurde die noch zum Teil bestehende Gesetzeswächterstellung der Staatsanwaltschaft aufgehoben durch die Bestimmung, daß Staatsanwälten Dienstaufsicht über Richter nicht übertragen werden dürfe. Die Vertreter der Bundesregierungen hatten sich dagegen erklärt [6]); sie gaben nur ungern die Möglichkeit auf, mit Hilfe der Staatsanwaltschaft die Tätigkeit der an sich unabhängigen Gerichte überwachen zu können. Doch die Ansicht, daß eine Gesetzeswächterstellung mit der Unabhängigkeit des Richteramtes in keiner Hinsicht vereinbar sei, war so allgemeine Überzeugung des Volkes und seiner Vertreter, daß dagegen keine noch so begründete Stellungnahme der Regierungen aufkommen konnte. Die Staatsanwaltschaft war somit auf die Tätigkeit im Strafverfahren als ein Organ neben anderen Organen beschränkt.

Ebenso ergab sich die Unterordnung der Beamten der Polizei und des Sicherheitsdienstes unter die Staatsanwaltschaft mit Notwendigkeit aus der Gesamtstellung der Staatsanwaltschaft und wurde nicht bestritten.

§ 27. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach der StPO.

Stärker trafen noch bei der Gestaltung der Strafprozeßordnung die durch die verschiedenen Grundanschauungen bedingten Meinungen über die künftige Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren aufeinander. Zunächst war hier die Frage des Anklagemonopols in Verbindung mit dem Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip zu entscheiden. Damit stand im engsten Zusammenhang die Frage der Privat- oder Popularklage und der Beschwerde gegen Einstellungsverfügungen des Staatsanwalts.

---

5. Ortloff: Kampf um die Staatsanwaltschaft S. 25.
6. Hahn: GVG S. 964.

Der erste Entwurf hatte noch das im preußischen Strafverfahren bisher geltende Opportunitätsprinzip zugrunde gelegt. Doch die Reichstagsvorlage stellte sich auf den Boden des Legalitätsprinzips und des Anklagemonopols. Bei Ablehnung der Anklage durch den Staatsanwalt gestattete sie eine Beschwerde an die vorgesetzte Dienstbehörde des Staatsanwalts; eine weitere Beschwerde entbehre des praktischen Bedürfnisses[7]).

Damit war schon eine Frage: Opportunitätsprinzip oder Legalitätsprinzip zugunsten der Seite gelöst, die das freie Recht des Staates, ob gegen eine an sich strafbare Handlung Anklage erhoben werden soll oder nicht, bekämpfte und den Satz vertrat, daß der Staatsanwalt bei Vorliegen einer strafbaren Handlung einschreiten müsse, gleichgültig, ob die Strafverfolgung im Staatsinteresse liege. Der bis dahin vor allem in Preußen geltende rein staatliche Standpunkt war damit verlassen.

Doch forderten die Regierungen auf dies Zugeständnis hin das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft auf's schärfste. Privat- oder Popularklage in irgendeiner Form wurde abgelehnt; die Strafverfolgung finde im öffentlichen Interesse statt; und da eine besondere Behörde mit der Wahrnehmung dieses Interesses betraut sei, sei für eine Privatklage kein Raum; eine Popularklage stehe mit den heutigen deutschen Rechtsanschauungen im grellsten Widerspruch. Nur bei den durch das materielle Strafrecht geregelten Antrags- oder Privatklagedelikten sei eine subsidiäre oder prinzipale Privatklage möglich [8]).

Demgegenüber wurde die Durchbrechung des Anklagemonopols einmal durch die unbeschränkte subsidiäre Privatklage des Verletzten vertreten[9]), und Gneist forderte sogar eine allgemeine subsidiäre Privatklage, wofür dann von dem Legalitätsprinzip abgesehen werden könnte [10]).

Eine andere Durchbrechung des Anklagemonopols wurde mit der viel umstrittenen Forderung des Rechtes der Beschwerde an das Gericht, dem sogenannten Klageerzwingungsverfahren, aufgestellt. Der Reichstag war so eingestellt, daß ein absolutes Anklagemonopol nicht zustande kommen konnte. Die in der Reaktionszeit, in Preußen vor allem in der Konfliktszeit erhobenen Klagen gegen die Willkür der Staatsanwaltschaft waren zu stark und zahlreich und zum Teil auch begründet gewesen und noch in zu guter Erinnerung, als daß sie ohne Einfluß auf die Volksvertretung geblieben wären. Man wollte deshalb, wenn es auch zur Zeit unnötig war, doch für eine vielleicht ähnliche Situation in der Zukunft derartigen Möglichkeiten der Will-

---

7. Hahn: StPO S. 151.
8. Hahn: StPO S. 268/9, 277.
9. Hahn: GVG S. 217.
10. Hahn: StPO S. 710—711.

kür vorbeugen; die Staatsanwaltschaft sollte in der Strafverfolgung nicht „absolut souverän" sein[11]).

Gegenüber den Gegnern des Anklagemonopols, die die Mehrheit für sich hatten, mußten sich die Regierungen in einer Hinsicht auf ein Kompromiß einlassen. Die Privatklage wurde zwar abgelehnt[12]); aber das Recht der Beschwerde — allerdings nur für den Antragsteller, der zugleich der Verletzte ist — wurde anerkannt[13]) Die Volksvertretung erstrebte lediglich eine Durchbrechung des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft und man hielt das Beschwerderecht zu diesem Zweck für ausreichend, zumal man über die Popularklage zu keiner Einigung gekommen wäre. Auch sprachen gegen eine Popularklage die großen Schwierigkeiten, die ein Ankläger gehabt hätte, da weder ihm noch einem Rechtsanwalt die Mittel und die Autorität eines Staatsanwalts zur Verfügung gestanden hätten[14]).

Sehr zutreffend hat der Berichterstatter Oberstaatsanwalt Dr. von Schwarze das ganze Gebiet des Anklagemonopols und der hierüber herrschenden Ansichten dargelegt, indem er ausführte, daß es eine der hauptsächlichsten Beschwerden gegen das alte Strafverfahren gewesen sei, daß Ankläger und Richter in einer Person vereinigt waren. Daher habe man die Staatsanwaltschaft eingeführt und ihr die Funktion der Anklage übertragen. Doch sei dies eine zu scharfe Trennung gewesen und die richterliche Stellung einigermaßen gefährdet worden. Man habe daher das Anklagemonopol der Staatsanwaltschaft wieder modifizieren wollen durch Privatanklage oder durch das Recht des Gerichts, Anklage zu erheben. Die scharfe Trennung der Funktionen habe seit den ersten Anfängen der Staatsanwaltschaft Bedenken hervorgerufen. Vor allem zwei Anschauungen seien in den Vordergrund getreten: einmal dürfe man der rechtsuchenden Partei die Anrufung des Gerichts nicht verweigern, nur weil die Staatsanwaltschaft einen ausreichenden Grund zur Strafverfolgung nicht für vorliegend erachte; ferner müsse wie auf allen Gebieten des öffentlichen Rechts auch die Entscheidung über Verfolgung von Rechtsverletzungen nicht in der Hand eines einzelnen abhängigen Beamten liegen, sondern unter dem Schutz einer richterlich unabhängigen Behörde stehen.

Andererseits sei allgemein anerkannt, daß infolge der in jeder Straftat liegenden Schädigung des Gemeinwesens die Strafverfolgung in erster Linie im Interesse des Staates liege und seine Aufgabe sei. Daneben könne jedoch auch der Verletzte ein solches Interesse an einer Strafverfolgung haben, daß dies der Staat nicht vollständig

---

11. Hahn: StPO S. 1286, 2083.
12. Hahn: StPO S. 1065—1078.
13. Hahn: StPO S. 1285—1289.
14. Hahn: StPO S. 1288, 1846.

ignorieren, sondern ihm neben sich eine selbständige Stellung einräumen müsse[15]).

Schwarze hat damit die verschiedenen Meinungen nochmals dargelegt, die in der letzten Zeit vor der Gesetzgebung vertreten wurden, und die ihren Einfluß auf die neue Gesetzgebung ausüben wollten.

In der Frage des Anklagemonopols erleben wir so 1877 ein ein Kompromiß zwischen der liberal-bürgerlichen Richtung und den autoritären Regierungen. Infolge des harten Widerstandes der Regierungen wurde jedoch das Beschwerderecht so sehr eingeschränkt, daß seine Anhänger nicht einmal das Prinzip der Durchbrechung des Anklagemonopols mehr gewahrt glaubten[16]), was jedoch der getroffenen gesetzlichen Regelung nicht entspricht.

Über die Befugnisse des Staatsanwalts im Vorverfahren selbst sprechen sich die Motive grundsätzlich aus. Sie stellen das französische und englische System einander gegenüber. Während im französischen Strafprozeß unter Anklageform doch im wesentlichen der Untersuchungsrichter die Ermittlungen anstellt, also reines Inquisitionsverfahren herrscht, bewegt sich in England das Vorverfahren wie das Hauptverfahren in Anklageform, und der Richter hat nur die von der Anklage und Verteidigung vorgebrachten Tatsachen zu prüfen und darüber zu urteilen. Der deutsche Strafprozeß schlägt einen Mittelweg ein, indem er grundsätzlich das inquisitorische Prinzip wahrt, jedoch für Anklage und Verteidigung eigene Organe bestellt, sodaß für die inquisitorische Tätigkeit des Richters nur dann Platz ist, wenn Anklage oder Verteidigung die ihnen obliegenden Aufgaben nicht erfüllen[17]).

Die bisherige Stellung des Staatsanwalts im vorbereitenden Verfahren, dem sogenannten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren, wurde trotz der Angriffe[18]) beibehalten. Der Staatsanwalt hat die Vorermittlungen nach eigenem Ermessen vorzunehmen[19]). Auch die gerichtliche Voruntersuchung, wenn sie auch denselben Zwecken wie die Vorerörterung dient[20]), wurde beibehalten. Man war sich dabei klar, daß sie weder der Anklageform entspricht, noch dem Staatsanwalt die Möglichkeit fehlt, sich durch seine Ermittlungshandlungen jede wünschenswerte Auskunft genau wie der Untersuchungsrichter zu verschaffen. Doch hielt man sie im Interesse der Einheitlichkeit, Beschleunigung und besseren Verteidigung einer schwierigen Sache für geboten; auch glaubte man, daß der Beschuldigte zu einem Untersuchungsrichter mehr Vertrauen habe als

15. Hahn: StPO S. 1840—1841.
16. Hahn: StPO S. 2078.
17. Hahn: StPO S. 153—155.
18. Hahn: StPO S. 544.
19. Hahn: StPO S. 1537.
20. Hahn: StPO S. 1543.

zu einem Staatsanwalt[21]). Man folgte dabei den meisten der bisher herrschenden Verfahren.

Ein Antrag, das englische System des Vorverfahrens einzuführen mit einer mündlichen Verhandlung zwischen Untersuchungsrichter, Staatsanwalt und Beschuldigtem über die Voruntersuchung wurde abgelehnt[22]), da dies System für die deutschen Verhältnisse unbrauchbar sei. Es verlange eine im deutschen Recht unbekannte Beschränkung der Beweismittel; setze eine Polizei voraus, die in Deutschland nicht vorhanden sei; ziehe schließlich eine hier völlig unbekannte Beschränkung des richterlichen Verfahrens nach sich. Ein solches System passe nicht für das deutsche Verfahren, das zwischen Voruntersuchung und Hauptuntersuchung scheide und sie nicht einander gleichstelle, weil das Vorverfahren einen ganz anderen Charakter habe und lediglich dazu diene, die Beweise zu ermitteln und hierdurch die Hauptverhandlung vorzubereiten. Es würde darauf hinauskommen, daß das ganze Vorverfahren in der Sammlung des dem Richter vorzulegenden Materials bestehe, also weitgehend ein staatsanwaltschaftliches Vorverfahren sein werde, mit einem Schlußtermin, der allein dem Beschuldigten Schutz gewähren könne[23]).

Allzu überzeugend sind diese Gründe nicht, man lehnte Einzelheiten des gemachten Vorschlags ab und glaubte im übrigen, daß auch das vorgeschlagene System praktisch nicht besser als das bisherige sei. Man übersah, daß in ein solches System die bisherige Stellung des Staatsanwalts nicht paßte, daß auch insofern der Vorschlag inkonsequent war, als er dem Richter inquisitorische Tätigkeit zur Pflicht machte und ihn nicht auf die reine Entscheidungstätigkeit beschränkte. Dies aber glaubte man tun zu müssen, da man den Parteien nicht alle Materialsammlung anvertrauen zu können meinte. Hierin liegt aber gerade das Wesen des englischen Prozesses. Der Vorschlag mußte an seiner inneren Inkonsequenz scheitern, weil er eine inquisitorische Richtertätigkeit in reine accusatorische Formen einer Verhandlung bringen wollte.

Damit war auch die Frage nach der Parteistellung der Staatsanwaltschaft gelöst, die zwar nicht ausdrücklich, aber doch durch die ganze der Staatsanwaltschaft gegebene Stellung abgelehnt wird. Die Motive ließen sich nur kurz darüber aus: „Die Staatsanwaltschaft kann in gewissem Sinn als Partei aufgefaßt werden, ohne daß sie aber wie eine Partei Verfügung über eine Anklage besitzt, wenn dieselbe schon das Gericht beschäftigt hat“ [24]). Aus dieser durchaus eine Nebensache betreffenden Feststellung ist nichts zu entnehmen;

21. Hahn: StPO S. 158—159.
22. Hahn: StPO S. 1547—1548.
23. Hahn: StPO S. 1549.
24. Hahn: StPO S. 147.

die Frage ist auf Grund der allgemeinen Stellung der Staatsanwaltschaft zu lösen.

So sind sämtliche Streitfragen über die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren, auch bei der Gesetzesberatung, noch einmal hervorgetreten. Das Ergebnis der Gesetzgebung ist jedoch in keiner Hinsicht einseitig erfolgt, da die Volksvertretung wohl die in der Zeit liegende Geisteshaltung des Liberalismus vertrat, sich aber auch infolge der politischen Ereignisse durchaus bereit zeigte, den Notwendigkeiten eines starken Staatswillens Rechnung zu tragen.

Die praktischen Notwendigkeiten des Staatslebens, die Eigenschwere und Eigengesetzlichkeit des Rechts hätten es auch stets unmöglich gemacht, daß ein derartiges Gesetz einfach auf Grund irgendeiner Ideologie konstruiert worden wäre.

Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren, die im einzelnen zu Beginn dieser Arbeit eingehend dargestellt ist, ist das Ergebnis dieser Gesetzgebung, die wohl ein Kompromiß darstellt, aber ein Kompromiß, bei dem die miteinander ringenden Ansichten ihre besten Vorschläge in das neue Institut einbauen konnten.

§ 28. Theoretische Erörterung über die grundsätzliche Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren.

Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren beruht somit auf dem inquisitorischen Prinzip, das das Strafverfahren grundsätzlich beherrscht und vor allem im Vorverfahren deutlich hervortritt. Die Staatsanwaltschaft erhält Kenntnis von jeder Straftat; ihr obliegt sodann die Initiative der Strafverfolgung; sie hat die Tat zu untersuchen, bezw. die Untersuchung der Tat zu leiten und hat als staatliche Behörde mit Hilfe aller staatlichen Machtmittel für und gegen den Beschuldigten die Untersuchung vorzunehmen. Ihre Stellung als Leiter der Untersuchung wird durch die Tatsache, daß ihr sämtliche anderen am Vorverfahren Beteiligten unterstehen, gekennzeichnet. Die gerichtliche Polizei ist ihren Anweisungen gegenüber gehorsamspflichtig; der ersuchte Richter muß den gesetzlich zulässigen Ersuchen entsprechen und der Beschuldigte ist ganz allgemein das Objekt des Verfahrens, nur mit einigen Sicherungen gegen eine schrankenlose Willkür der Staatsgewalt; denn bei bestimmten Zwangsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft ist durch das Erfordernis der Zustimmung eines unabhängigen Richters eine Kontrolle des Staatsanwalts gegeben und dadurch ein Eingriff in die sonst prinzipiell unbeschränkte Machtstellung der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren vorgenommen. Das bedeutet jedoch keine Unterordnung der Staatsanwaltschaft unter das Gericht, da die Staatsanwaltschaft sich frei entschließen kann, ob sie die Hilfe des Gerichts in Anspruch nehmen will oder nicht. Ebenso unabhängig ist die Stellung der Staatsanwaltschaft in der gerichtlichen Voruntersuchung; auch hier ist sie eine dem Gericht gleichgeordnete Behörde.

Wenn die im Ermittlungsverfahren oder durch die Voruntersuchung angestellten Untersuchungen mit einer Anklageschrift enden, so bringt dies als Anklageschrift bezeichnete Ergebnis der Untersuchungen noch keineswegs den Beweis für das Vorliegen eines Anklageprozesses. Man kann nur die Ansicht vertreten, daß damit gewisse äußere Formen eines Anklageprozesses vorliegen. Zu einem Anklageprozeß gehört vor allem die grundsätzlich gleiche Stellung von Ankläger und Beschuldigtem mit nicht nur gleichen Rechten, sondern auch gleichen Mitteln, diese Rechte geltend zu machen; beides fehlt im deutschen Vorverfahren.

Das Vorverfahren ist auch kein von dem gerichtlichen Strafverfahren verschiedener Teil, der mit der Strafvollstreckung als Strafverfahren im weiteren Sinn dem Hauptverfahren als Strafprozeß im engeren Sinn gegenübersteht[25]), sondern es ist ein — zwar nicht stets notwendiger — Teil des gesamten Verfahrens, das allein schon wegen seines inneren Zusammenhanges nicht in ein Strafverfahren im weiteren und engeren Sinn geschieden werden kann. Das Strafverfahren ist weiterhin nicht als ein Prozeßrechtsverhältnis gegenseitiger Berechtigung und Verpflichtung zwischen den Parteien und dem Gericht zur Durchsetzung eines Anspruchs des Staates gegen den Täter aufzufassen[26]), sondern ist ein, als ein einheitliches Ganzes aufzufassendes, durchaus eigenes Prozeßverfahren des Staates gegenüber Verletzungen der Rechtsordnung, das der Staat kraft seines höheren Rechts als eine öffentlich-rechtliche Pflicht gegenüber der Gesamtheit durchzuführen hat. Die Durchführung stellt sich als eine Summe von Prozeßhandlungen der Beteiligten dar, die auf den Zweck des Strafverfahrens gerichtet sind[27]).

Sehr richtig stellt John der Auffassung des Strafprozesses als eines Prozeßrechtsverhältnisses im Sinne des Zivilprozesses die Frage entgegen, ob der Inquisitionsprozeß kein Strafprozeß gewesen sei?[28])

Wach[29]) sagt, daß die tiefgehende Differenz der Zivilsache und der Strafsache einen unüberbrückbaren Gegensatz der beiden Prozesse begründe; jeder Versuch, den Strafprozeß zivilprozessualisch zu gestalten, führe zur Degeneration[30]). Der Staat sei das Subjekt der Strafberechtigung, der Strafverfolgung, der Anklage und der Aburteilung; der inquisitorische Prozeß des gemeinen Rechts sei nichts weniger als prinzipwidrig, nur die psychologische Inkompatibilität der strafverfolgenden und urteilenden Funktion war die Gefahr für die Gerechtigkeit[31]).

25. Kries: Lehrbuch S. 2.
26. Kries: Die Prozeßvoraussetzungen S. 5.
27. Gerland: Der deutsche Strafprozeß S. 6/7.
28. John: Band II S. 117.
29. Struktur des Strafprozesses.
30. Wach a. a. O. S. 5.
31. Wach a. a. O. S. 6.

Damit ist auch die Frage der Parteistellung der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren entschieden. Aus der Stellung der Staatsanwaltschaft seit ihrem ersten Auftreten, den Motiven zur Strafprozeßordnung und ihren Vorschriften selbst geht meines Erachtens die Ablehnung einer Parteistellung der Staatsanwaltschaft deutlich hervor. Doch in der Absicht, dem Strafverfahren eine eindeutige Konstruktion ähnlich dem Zivilverfahren zu geben, stellte man trotzdem den Staatsanwalt als Partei im Strafverfahren hin. Wenn auch der materielle Parteibegriff, in dem das Organ des Staates als Inhaber des Strafanspruches vermöge seiner Aktivparteiqualität das Rechtsverhältnis begründet, sehr bald aufgegeben wurde[32]), hielt man doch am Parteibegriff fest, indem man lediglich auf einen formalen Parteibegriff abstellte. Danach ist Kläger der, für den der Prozeß durchgeführt wird, der Staat, vertreten durch die Staatsanwaltschaft, und Passivpartei der, dem der Prozeß gemacht werden soll[33]).

Doch die Einwendungen, die man gegen den Materialbegriff erheben kann, treffen auch weitgehend gegen einen formalen Parteibegriff zu. Es ist auch schon dem formalen Parteibegriff unmöglich, die von der Staatsanwaltschaft wahrzunehmenden Aufgaben der Entlastung des Beschuldigten in ihre Konstruktion einzufügen. Birkmeyer[34]) konstruiert hieraus eine Gesetzeswächterstellung des Staatsanwalts, was ganz unhaltbar ist.

Das Verhältnis zwischen Staat auf der einen und Beschuldigten auf der anderen Seite kann im deutschen Strafverfahren kein Parteiverhältnis sein, weil dies der durch das inquisitorische Prinzip bedingten Struktur entgegenlaufen würde. Es entspricht weder dem Wesen nach der Aufgabe der Staatsanwaltschaft, eine Parteistellung gegenüber dem Beschuldigten oder gegenüber dem Gericht einzunehmen. Der Staatsanwalt ist nicht der alleinige Vertreter eines Anspruches des Staates gegen das Gericht und führt für den Staat keinen Prozeß vor dem übergeordneten Gericht durch, indem er über seine Ansprüche und Rechte das Gericht entscheiden läßt; er steht vielmehr neben dem Gericht, das genau wie er den Staat in seiner verletzten Rechtsordnung zu vertreten hat, wie zwei einander unterstützende Staatsbehörden mit Aufgaben, die in ihren Zielen sich gleichen, nur in den Funktionen sich voneinander unterscheiden.

Die Staatsanwaltschaft ist die Hauptträgerin des durch den Untersuchungszweck des Staates bedingten und daraus seine Struktur herleitenden Vorverfahrens, dabei der Staatsgewalt untergeordnet und unmittelbar von ihr abhängig.

---

32. Kiesow S. 15 ff., Bennecke-Binding S. 111—112, Ortloff: Staat und Gesellschaft S. 321—322, Kries: Lehrbuch S. 186.
33. Heinze: Golt. A. 24 S. 268, Birkmeyer S. 294 ff., Mittermaier, Wolfgang S. 170—173, Süß S. 6 ff.
34. Birkmeyer S. 310.

Daß der Staatsanwaltschaft diese Tätigkeit übertragen wurde, folgt aus dem primären Interesse des Staates an der Strafverfolgung und Untersuchung. Nur in der endgültigen Entscheidung über eine Verletzung der Rechtsordnung hat sich der Staat im Interesse einer vollkommenen Gerechtigkeit und zum höchsten Schutz des einzelnen Individuums einem unabhängigen Richter gebeugt.

Damit berühren wir wieder die politische Seite des Strafverfahrens, wie sich staatliche Macht und Freiheit des Einzelnen zueinander verhalten. Den Gegensatz dieser beiden Tatsachen sahen wir bereits die ganze Strafverfahrensgeschichte wie ein roter Faden durchziehen. Auch damit zeigt sich wieder der grundsätzliche Unterschied gegenüber dem Zivilprozeß und die durchaus eigenartige Situation des Strafverfahrens.

In der Reichsstrafprozeßordnung ist dieser Gegensatz gemäß dem inquisitorischen Prinzip und der starken politischen Stellung des Staates zugunsten des Staates gelöst. Das ergibt sich aus der bereits festgestellten dominierenden Stellung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren und der des Gerichts im Hauptverfahren. Wenn dabei gewisse Formen eines Anklageverfahrens hineinverflochten sind, die die Freiheit des Einzelnen als Beschuldigten und den Anspruch des Staatsbürgers auf einen ihm zukommenden Anteil am Strafverfahren nicht vollständig dem Ermessen der Staatsgewalt überantworten, so ist dies als unerläßliche Forderung der menschlichen Persönlichkeit gegenüber der dem Staat zukommenden Vormacht mit Recht von der liberalen, die Persönlichkeit vor allem betonenden Geisteshaltung des 19. Jahrhunderts in das Strafverfahren eingebaut worden.

Daß der Wert dieser Zeit und ihrer Ideen vor ihrer Übersteigerung und Überspitzung im 20. Jahrhundert keineswegs zu verurteilen oder abzulehnen ist, kann wohl auch heute nicht bestritten werden.

H. Die Kritik der Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach 1877.

§ 29. Von 1877 bis 1918.

Mit dieser Gesetzgebung war für das ganze Reichsgebiet die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren einheitlich geregelt. Daß auch diese Regelung angegriffen und abgelehnt wurde, kann nicht Wunder nehmen, wenn man bedenkt, daß auch das beste Gesetz durch schlechte Anwendung unbefriedigend sein kann; daß es ein Idealgesetz, das allen Anforderungen gerecht wird, nicht geben kann; daß schließlich in einer Riesenzahl von Verfahren sich stets solche finden werden, in denen dem Geist und dem Sinn des Gesetzes entgegengehandelt worden ist. Auch gibt es immer Kritiker, welche nur

das von ihnen vertretene Verfahren für das einzig zweckmäßige halten, jedes andere grundsätzlich ablehnen. Von diesem Standpunkt aus muß man sowohl einen Teil der Kritik während der Gesetzgebung selbst beurteilen, als auch einen wesentlichen Teil der Kritik, die nach dem Erlaß der Reichsjustizgesetze einsetzte und sogar in noch höherem Maße, als es vor 1877 der Fall gewesen war[1]).

Wie vor 1877 stritt man sich über dieselben Fragen und machte im wesentlichen dieselben Reformvorschläge. Von der gänzlichen Abschaffung der Staatsanwaltschaft über die Einführung des alten Inquisitionsprozesses bis zur noch zu verstärkenden Machtstellung der Staatsanwaltschaft wurden alle Ansichten vertreten[2]). Daneben wurden immer wieder die Fragen nach dem Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip, der Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft, dem Anklagemonopol und der Privat- oder Popularklage erörtert[3]). Auch die Frage nach der Parteistellung der Staatsanwaltschaft wurde, wie oben schon dargelegt, immer wieder behandelt.

Einheitliche Linien und klare Tendenzen für eine neue Verfahrensregelung gehen jedoch aus diesen verschiedenen und oft geradezu entgegengesetzten Forderungen nicht hervor. Wie unberechtigt viele dieser Angriffe und Kritiken an der Staatsanwaltschaft waren, ergibt sich aus der Tatsache, daß in dem Entwurf einer Strafprozeßordnung, der 1909 dem Reichstag vorgelegt wurde, nur die Frage des Legalitätsprinzips in den geringeren Strafsachen geändert werden sollte. Wenn aber tatsächlich soviele Mängel, wie zum Teil behauptet wurden, vorhanden gewesen wären, wäre wohl der Gesetzgeber nicht ohne weiteres darüber hinweggegangen. In dem Entwurf aber und auch in den Beschlüssen der ihm vorhergehenden Strafprozeßreformkommission von 1903 bis 1905 sollte nur das Legalitätsprinzip durch das Opportunitätsprinzip in den vor dem Amtsrichter zu verhandelnden Sachen ersetzt werden. Der Staatsanwalt sollte von Anklageerhebung absehen können, wenn die Verfolgung mangels öffentlichen Interesses nicht geboten erschien[4]). Dadurch sollte eine Verfolgung wirklich geringfügiger Straftaten, zu der der Staatsanwalt bisher gezwungen war, vermieden werden, und die Staatsanwaltschaft von diesen kleinen und kleinsten Ermittlungsarbeiten entlastet werden.

§ 30. Von 1919 bis 1932.

Diese Durchbrechung des Legalitätsprinzips erstrebte auch das 1919 von der Regierung vorgelegte „Gesetz über den Rechtsgang in Strafsachen". „§ 177: Übertretungen sollen nicht verfolgt werden,

1. Carsten S. 77.
2. Carsten S. 78 ff.
3. Carsten S. 77 ff.
4. Carsten S. 94.

wenn die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind".

Darüber hinaus ist dieses Gesetz jedoch kennzeichnend für die neue Richtung, in der nun das Strafverfahren umgestaltet werden sollte und die nach Kriegsausgang von den Vertretern der neuen Staatsgewalt gefordert wurde.

Im Vorverfahren sollte neben dem Anklagerecht des Staatsanwalts die subsidiäre Popularklage in den Fällen der Anwendung des Opportunitätsprinzips möglich sein, das Beschwerderecht wurde vereinfacht und das Privatklagerecht erweitert. Die Staatsanwaltschaft sollte sämtliche Ermittlungshandlungen vornehmen und zwar möglichst durch ihre eigenen Beamten, die auch das Recht der Vernehmung des Beschuldigten erhielten. Die gerichtliche Voruntersuchung sollte vollständig abgeschafft, der Staatsanwaltschaft auch die gesamte Polizei zur Verfügung gestellt werden. Der Richter sollte nur wie bisher bei Beschlagnahme, Durchsuchung, Verhaftung und bei den die Hauptverhandlung vorwegnehmenden Handlungen mitwirken.

Es wurde also einmal der Einfluß des Staatsbürgers auf das Strafverfahren verstärkt und dadurch das Recht der Initiative der Staatsanwaltschaft, das Anklagemonopol, weiter beschränkt. Daneben wurde aber dem Staatsanwalt im Ermittlungsverfahren selber, wenn sich schon ein Verdacht herausgestellt hatte, eine noch größere Machtstellung eingeräumt; vor allem der Untersuchungsrichter, der bisher einen Teil der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen vorgenommen hatte, wurde durch den Staatsanwalt ersetzt. Damit wurde aber nicht das Ziel einer noch mächtigeren Stellung der Staatsanwaltschaft erstrebt, sondern man wollte jetzt ganz konsequent einen Parteiprozeß schaffen, indem die Staatsanwaltschaft die Rolle einer rasch und energisch die Straftat verfolgenden Partei erhalten sollte.

Damit trafen sich die Professoren und Wissenschaftler, die seit 1848 und besonders seit 1877 die Parteistellung der Staatsanwaltschaft vor allem aus liberalen Gesichtspunkten unter Begründung eines Prozeßrechtsverhältnisses vertraten, mit den neuen Befürwortern eines Parteiprozesses im Strafverfahren, die von demokratisch-republikanischen Gesichtspunkten ausgingen und ihre Forderungen politisch begründeten.

Das Gesetz blieb jedoch wegen Widerspruchs und Zeitmangels ein Entwurf.

Erst der Druck der Inflationsjahre vermochte einen Einfluß auf das Strafverfahren auszuüben in der „Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege" vom 4. Januar 1924. Das Vorverfahren blieb jedoch dasselbe, nur das Legalitätsprinzip fiel der Finanznot zum Opfer. Bei Übertretungen konnte nun der Staatsanwalt von sich aus bei Mangel an öffentlichem Interesse von Anklageerhebung absehen; bei Vergehen bedurfte er dazu der Zu-

stimmung des Amtsrichters. Damit brachte jedoch die Verordnung auch noch keine grundsätzliche Reform; lediglich die absolut strenge Durchführung eines Prinzips, das sich das reiche Kaiserreich nach einem gewonnenen Krieg leisten konnte, wurde nach einem verlorenen Krieg von einer armen Republik aufgegeben.

So blieben Reformvorschläge nach wie vor aktuell. Es gelang, den im Entwurf von 1919 hervorgetretenen Ansichten immer weitere Kreise zu gewinnen, zumal ihre Vorschläge den Gedankengängen eines großen Teils der politischen Machtträger entsprachen.

Die Richtung dieser auch für den Staatsanwalt und seine Stellung im Vorverfahren bedeutsamen Strafprozeßreform wird am zutreffendsten von einem ihrer Hauptvertreter gekennzeichnet. Gustav Radbruch[5]) fordert mit der Reform des Strafrechts eine solche des Strafprozesses, denn „diese beiden gesetzgeberischen Aufgaben sind von gleichem Geist getragene Teile einer Gesamtreform. Die Reformgedanken auf dem Gebiete des Strafverfahrens entspringen aus einer völlig anderen, bedeutend älteren geistigen Schicht als die strafrechtlichen Reformbestrebungen. Wenn es erlaubt ist, diese geistigen Schichten mit politischen Schlagworten zu bezeichnen, so darf gesagt werden, daß zugleich mit einer sozialen Strafrechtsreform eine liberale Strafprozeßreform betrieben wird."

„Die Strafprozeßreform hält eine Nachlese unverwirklichter Forderungen des liberalen Rechtszeitalters, gilt der Überwindung des vom Liberalismus geschaffenen „reformierten Strafprozesses". Ihr Ziel ist die Ausschaltung der im heutigen Strafprozeß noch stehengebliebenen inquisitorischen Überbleibsel zugunsten eines folgerichtig accusatorischen Strafprozesses, eines Strafprozesses, der, soweit das mit dem Wesen eines Strafverfahrens überhaupt zu vereinbaren ist, als Parteiprozeß auszugestalten ist. Aus diesem Geiste ergeben sich insbesonders die Forderungen der Beseitigung der Voruntersuchung ..."[6])

Welche Wirkungen aber das neue soziale Strafrecht auch für die Struktur des Strafverfahrens schließlich haben konnte, wird von Hartung[7]) angedeutet, wenn er sagt, daß „vielleicht das Strafverfahren einen ganz anderen Weg nehmen wird, als wir heute ahnen, etwa eine Form finden, wie wir sie heute im Entmündungs- oder im Fürsorgeerziehungsverfahren haben"[8]). Hier sehen wir die Linie der liberalen Reformwünsche der Zeit nach 1848 und 1877 in einer letzten und nun vollkommen übersteigerten Konsequenz.

---

5. Strafrechtsreform und Strafprozeßreform.
6. a. a. O. S. 189.
7. Mit welchen Hauptzielen ist die Reform des Strafverfahrens in Angriff zu nehmen?
8. a. a. O. S. 191.

Aus alledem folgt aber auch wieder, daß das Strafverfahren trotz seiner Entstehung in einem liberalen Zeitalter und der dadurch gewiß erfolgten Beeinflussung durch liberale Ideen keineswegs ein „liberales Strafverfahren" ist; sonst wäre die immer wieder danach erhobene Forderung unsinnig.

Daß diese Reformgedanken nicht unwidersprochen blieben, daß ihnen namentlich von Kreisen, die der Staatsanwaltschaft angehörten, die Unparteilichkeit und Objektivität der Staatsanwaltschaft als vorhandene und auch für die Zukunft zu bewahrende Tatsache entgegengehalten wurde[9]), ist bei der Meinungsfreiheit in der Deutschen Republik nicht verwunderlich. Befürwortet wurde selbstverständlich von diesen Kreisen die Erweiterung der Befugnisse des Staatsanwalts, die seine Machtstellung im Vorverfahren wesentlich stärken mußte.

Daß alle Entwürfe zu keinem praktischen Ergebnis führten, lag an den politischen Verhältnissen, die zu diesem Werk keine Zeit ließen, zumal es nicht als dringend erschien.

Bestimmte Forderungen jedoch stehen, wie wir sahen, über partei-, staats- oder rechtspolitisch beeinflußten Meinungen. So soll der Untersuchungsrichter durch den Staatsanwalt ersetzt werden. Die Beseitigung dieses „alten Inquirenten" fordert die liberale Reform; der Untersuchungsrichter sei doch nur ein Gehilfe des Staatsanwalts und störe den klaren Aufbau des ganzen Vorverfahrens, behauptet dabei die Gegenseite. Damit steht die Erweiterung der Stellung und Befugnisse des Staatsanwalts im Vorverfahren im engsten Zusammenhang.

Ob und wann diese Reformgedanken einmal zu einer Umgestaltung des Vorverfahrens geführt und eine tatsächliche Änderung der Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren bewirkt hätten, ist angesichts der politischen Ereignisse heute eine müßige Frage.

J. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach der Nationalsozialistischen Erhebung.

§ 31. Die bisherige Stellung des Staatsanwalts im Lichte national-sozialistischer Weltanschauung.

Diese Entwicklung der Reform, die seit 1918 wieder eine — wenigstens in einer Hinsicht — klare Linie erhalten hatte, wurde durch die mit der national-sozialistischen Machtergreifung bedingte Umstellung in eine völlig andere Richtung und zugleich in eine ganz neue Behandlungsweise gewiesen.

Das bisherige Verfahren und die für dies Verfahren gemachten Reformvorschläge wurden abgelehnt und ein der neuen Staatsführung

9. Carsten S. 110.

entsprechendes Verfahren verlangt, das einmal dem Vorrang des „organisch gewordenen Lebewesens", des Volkes, vor dem „organisatorischen Gebilde" des Staates Ausdruck geben und dadurch eine sowohl vom liberalen als auch vom formal-autoritären — fascistischen — Standpunkt unterschiedene Haltung vertreten soll[1]). Weiter sollen die Begriffe: „Führerstaat" und „oberstes Gesetz ist das Wohl der Volksgemeinschaft" auch auf das Strafverfahren angewandt werden. Damit wird auch die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren berührt. Gerade als Leiter des Vorverfahrens, das der Staatsanwalt nach bisherigem Recht ist, trifft ihn die neue Forderung nach Führerstellung und Führerverantwortung besonders, während der noch nicht überführte, noch nicht als Verbrecher anzusprechende Beschuldigte, gegen den er seine Tätigkeit richten soll, noch als ein Teil der Volksgemeinschaft anzusehen ist.

Wenn wir die Wirkungen dieser Gedanken auf die bisherige Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren ermessen und feststellen wollen, wieweit eine Verwirklichung dieser Gedanken die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren umgestalten muß, so ist eine Überprüfung der bisherigen Stellungnahme unter dem Gesichtspunkt dieser Gedanken erforderlich.

Wir sahen, daß die Reformgedanken, die zur Errichtung der Staatsanwaltschaft und ihrer Stellung im Vorverfahren in Deutschland führten, von liberalen Kreisen ausgingen, die vor allem die Besserstellung des Beschuldigten im Strafprozeß erstrebten. Sie wollten den Beschuldigten von einem Objekt zum Subjekt des Verfahrens erheben. Man wollte den Beschuldigten aus der Allgewalt des Staates herauslösen, in die er mit der Tatsache der gerichtlichen Verdächtigung unlösbar verstrickt wurde. So sehr sich dies Streben einerseits gegen den Staat richtete, so ist andererseits auch hier schon zu sehen, daß dies Streben zum Schutz der Volksgemeinschaft — der neue Ausdruck für Gesellschaft — erfolgte. Man wollte den Beschuldigten, der ja nie als der bereits abgestempelte Verbrecher und Verletzer der Rechtsordnung angesehen werden darf, als ein Glied der sich schließlich nur aus Gliedern zusammensetzenden und dadurch sie erst bildenden Gesellschaft in ihrem Interesse schützen.

Die 48er Gesetzgebung selbst traf bei der Schaffung der Staatsanwaltschaft und ihrer Stellung im Vorverfahren eine diesen Gedankengängen aber nur sehr wenig entsprechende Regelung. Man nahm Frankreich zum Vorbild und schuf mit dem Staatsanwalt einen Vertreter des Staates im Strafprozeß, der nur — in den einzelnen deutschen Staaten im Maß verschieden — den einseitigen Interessenstandpunkt des Staates und seiner Führung — des Herrschers und seiner Regierung — zu verwirklichen hatte durch Anstellung von Untersuchungen und Anklageerhebung.

---

1. Freisler im Bericht der amtlichen Strafrechtskommission S. 17.

Hier kann man allerdings schon den Unterschied zwischen Staat als „organisatorischem Gebilde“ und Volk als „organisch gewordenem Lebewesen“ als vorliegend erachten. Der Staatsanwalt vertrat im Vorverfahren nur das organisatorische Gebilde des Staates. Dabei ist allerdings stets fraglich, wieweit eine „Staats“anwaltschaft jemals eine „Volks“anwaltschaft werden kann, wenn man der Überzeugung ist, daß jeder Mensch zuerst aus sich und für sich handelt und handeln muß; daß es einer gewaltigen Erziehung des Menschen bedarf, um den Menschen über sein Ich hinwegzuheben und ihn ganz dem Volksinteresse unterzuordnen. Man muß daher hier wie später Staatsinteresse letzten Endes gleich Volksinteresse setzen, wenn man nicht an ein absolut zweck- und zielloses Strafverfahren glauben will.

Jedenfalls läßt die Gesetzgebung von 1848, die grundlegend für die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren wurde, wie schon mehrmals gesagt, nichts erkennen, was auf eine Zurückstellung des Staatsinteresses gegenüber dem Individualinteresse schließen läßt. Diese Haltung und Richtung hat sich der Strafprozeß über 1877 hinaus bis heute bewahrt. Er hat die grundsätzliche Tendenz des französischen Strafprozesses beibehalten und das englische System, das die Stellung des Beschuldigten in jeder nur möglichen Weise gegenüber dem Staat und damit auf Kosten des Staates stärken will, trotz der zahlreichen Versuche liberaler Kreise, es in Deutschland heimisch zu machen, immer wieder abgelehnt und ihm keinerlei Konzessionen gemacht.

Die so bis 1877 von liberaler Seite erhobenen Reformwünsche und Versuche der Einwirkung sind, soweit sie das Staatsinteresse in Frage stellen konnten, abgelehnt worden; nur soweit sie dem berechtigten Schutz und Interesse des Einzelnen dienten, haben sie sich durchsetzen können. Wenn dabei vielleicht weniger die Erkenntnis mitgewirkt hat, daß es nicht im Staatsinteresse liege, einen Beschuldigten einem Verurteilten gleichzustellen und ihn schon im Vorverfahren materiell und seelisch zu vernichten, als vielleicht der Wunsch, dem Staat als Machtfaktor den Beschuldigten als ein Individuum gegenüberzustellen, so besagt dies nichts für das Ergebnis der Gesetzgebung, daß nämlich die Machtstellung des Staates nicht beeinträchtigt worden ist.

Der Staatsanwalt ist nach der Reichsstrafprozeßordnung von 1877 Herr des Ermittlungsverfahrens und Führer dieses Verfahrens, das er im Staats- d. h. Volksinteresse zu leiten hat. Seine Machtstellung ist dabei nur insofern eingeschränkt, als ihm nicht jeder Verdächtige als vollkommen wehrloses Objekt ausgeliefert ist. Der Staatsanwalt soll zwar seine Tätigkeit in jeder Hinsicht unbeschränkt ausüben können, aber da es sich im Vorverfahren erst um die Verbrechensermittlung, nicht Aburteilung oder schon Vollstreckung handelt, muß diese Stellung notwendig eine Beschränkung zugunsten des bisher nur Beschuldigten haben. Das Gesamtziel des Strafprozesses,

den Schuldigen der verdienten Strafe zu überliefern, den Unschuldigen vor einem Verfahren zu bewahren, muß gerade im Vorverfahren volle Berücksichtigung finden und erfordert hier Bescheidung und Ausgleich unter den Beteiligten. Wie dieser Ausgleich sowohl in Wahrung der Führer- und Staatsinteressen des Staatsanwalts als auch im Interesse des Beschuldigten als Glied der Gemeinschaft erfolgt ist, ist bereits oben versucht darzulegen. Daß der Ausgleich auch der Praxis eines tatsächlichen Lebens standgehalten hat, beweist die lange Geltung des Gesetzes in den Zeiten der deutschen Einigung, in dem Glanz des Kaiserreiches, in der Not eines Weltkrieges und des unter seinem Vorzeichen stehenden, ihm folgenden unglücklichen Anderthalb-Jahrzehnts unserer neuesten Geschichte.

Wenn in diesen Zeiten von den verschiedensten Seiten Reformvorschläge in mehr oder minder extremer Art unter hohen rechtspolitischen wie materiellen Interessengesichtspunkten gemacht worden sind, so ist das bemerkenswert und interessant, hat aber die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nicht berührt. Und wir müssen feststellen, daß das Verdammungsurteil über die bisherige, in Politik und Leben vorherrschende liberale Geisteshaltung den Strafprozeß nicht treffen kann.

Wenn Hans Frank ganz allgemein sagt, daß „das Strafrecht von jeher ein beliebtes und interessantes Gebiet für liberalistische Rechtstheoretiker gewesen ist, die in dem weiten Bereich dieser Rechtsmaterie ihre weltbürgerlichen und sentimentalen Gefühle absetzen konnten“[2]), so mag dies bezüglich mancher Reformwünsche zutreffen, das Recht des Strafprozesses selbst trifft es nicht.

Auch die Kritik, die der National-Sozialismus an der Tätigkeit der Staatsanwaltschaft in der Nachkriegszeit übt, daß sie nämlich sich zum Anwalt einer volksfremden Staatsform gemacht habe und sich gegen das wahre Interesse des Volkes vertretende Volksgenossen habe mißbrauchen lassen, trifft nicht die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren, sondern ist vielmehr eine Folge der aus dem Wesen der Staatsanwaltschaft fließenden Abhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der jeweiligen Regierung. Auch die gegenwärtige Volksführung hält es für selbstverständlich, daß der Staatsanwalt in ihren Diensten steht.

§ 32. National-sozialistische Stimmen über die Neugestaltung der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren.

Gerland drückt dies 1933 in einer Abhandlung über den Strafprozeß im autoritären Staat dahin aus, daß stets der Strafprozeß in enger und untrennbarer Verbindung mit dem organisatorischen Aufbau des Staates und seiner staatsrechtlichen Struktur gestanden habe.

2. Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht S. 89.

So habe auch der gegenwärtige Strafprozeß den Individualgedanken nur mit großer Zurückhaltung durchgeführt. Er habe dem Staat im wesentlichen das gelassen, was dieser in seinem Kampf um Aufklärung und Bestrafung des Verbrechens braucht. Er habe die große Synthese, die jedes Strafprozeßgesetz ziehen muß, zwischen den zwei letzten Prozeßpostulaten, dem Staat die Möglichkeit zu geben, den schuldigen, aber leugnenden Verbrecher zu überführen, dem angeklagten Unschuldigen aber eine wirksame Verteidigung zu ermöglichen, keineswegs in einseitiger Form zugunsten des Angeklagten gezogen [3]).

Hellmuth Mayer gibt 1934 [4]) seiner Meinung den Ausdruck, „daß unser geltendes Strafprozeßrecht gerund und von dem Vorwurf individualistischer Schwäche freizusprechen ist". Er weist dabei auf die erstaunlichen Erfolge dieser Gesetzgebung hin, der wie keinem anderen System eine Befriedigung der Bevölkerung gelungen sei, wobei durch das Anwachsen der Großstädte die kriminelle Gefahr an sich gestiegen sei [5]).

Wenn Schwarz [6]) richtig behauptet, daß es weder Aufgabe des Strafprozesses sei, den Angeklagten zu vernichten, noch ihn in übertriebener Weise zu bevorzugen und zu schonen, dann aber fortfährt, daß das bisherige Gesetz in dieser Hinsicht im Interesse des Angeklagten zu dessen Schutz, aber sehr zum Schaden der Wahrheit viel zu weit gegangen sei [7]) so trifft dies meines Erachtens nicht zu. Die wenigen Rechte, die der Beschuldigte im Vorverfahren hat, können der Wahrheitsermittlung nicht im Wege stehen, da stets der Staatsanwalt die Möglichkeit hat, seine Ermittlungen anzustellen, ohne daß der Beschuldigte dies hindern kann.

Auch Exner [8]) sieht im heutigen Strafprozeß vor allem die Ideen seiner liberalen Entstehungszeit, die im wesentlichen in der Selbstbeschränkung des Staates bestünden. Die Privatpersonen seien gegenüber dem machthungrigen Staat geschützt und die am Strafprozeß beteiligten Staatsorgane in ihrer Stellung geschwächt. Der Staatsanwalt werde durch den ihm als Partei mit möglichster „Waffengleichheit" entgegengestellten Beschuldigten und durch die Unterwerfung seiner Tätigkeit unter richterliche Kontrolle geschwächt. Keine Zwangsausübung im Laufe der staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen sei ohne Mitwirkung des Gerichts, keine Voruntersuchung des Gerichts ohne Antrag des Staatsanwalts, keine Schwurgerichtsanklage der Staatsanwaltschaft ohne Voruntersuchung des Gerichts

3. Gerland a. a. O. S. 233.
4. Zum Aufbau des Strafprozesses.
5. Mayer a. a. O. S. 342.
6. Der nationalsozialistische Strafprozeß.
7. Schwarz a. a. O. S. 1460.
8. Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter.

möglich. Das ganze Verfahren sei so ein wohldurchdachtes Geflecht gegenseitiger Hemmnisse des Staates und Gerichts. Ein Kräfteparallelogramm der Prozeßparteien habe zur wahrheitsgemäßen und gerechten Entscheidung führen sollen [9]).

Im Gegensatz zu dieser Auffassung ist zu zeigen versucht worden, daß der Strafprozeß und damit die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren zwar von der liberalen Geisteshaltung seiner Entstehungszeit beeinflußt ist, daß aber der Staat in seiner Aufgabe einer kraftvollen und schnellen Verbrecherverfolgung durch Rücksichten auf den Beschuldigten nicht mehr beschränkt worden ist, als es das Interesse, den bisher nur Verdächtigten nicht zu vernichten, erheischte. Die Zusammenwirkung von Staatsanwalt und Richter bei bestimmten Handlungen soll nicht zum Hemmnis der Strafverfolgung werden, sondern lediglich eine Kontrolle sein gegen einen allzusehr vom Machtstaatsgedanken erfüllten Strafprozeß, der auch vom National-Sozialismus keineswegs erstrebt wird [10]).

Daß schließlich der Strafprozeß kein Parteiprozeß mit „Waffengleichheit" ist, ist aus der schon ausgeführten Stellung des Staatsanwalts ersichtlich. Es ist nicht angängig, den Strafprozeß deshalb schon als Parteiprozeß hinzustellen, weil er von mancher Seite als ein solcher konstruiert und vor der national-sozialistischen Machtergreifung weitgehend gefordert wurde.

Der Parteigedanke ist mit der Struktur des gesamten bisherigen Verfahrens und mit der tatsächlichen Stellung der Prozeßbeteiligten unvereinbar und widerspricht ebenso den Gedanken des neuen Strafverfahrens. Schon deshalb kann H. Mayer nicht zugestimmt werden, der 1934 noch einmal in sehr scharfsinnigen, aber nur teilweise zutreffenden Ausführungen für den Parteigedanken eingetreten ist. Gegen ihn spricht weiter die außerordentliche Kompliziertheit seiner Gedankengänge. Er braucht, um seine Schlußfolgerungen begründen zu können, eine Fülle von außerhalb des Strafprozesses liegenden Gedanken, die ihm dann erst die Möglichkeit der Konstruktion einer Parteistellung des Staatsanwalts im Verfahren geben.

Er will den Staat als „die zur Rechtsgemeinschaft verfaßte Volksgemeinschaft", als „Einheit in der Vielheit", als „gegliederte Einheit" aufgefaßt wissen. Der Einzelne sei dann nicht deshalb Rechtsperson, weil er seine empirischen Wünsche und Strebungen habe, die anerkannt werden müßten, sondern weil er in der Gemeinschaft eine vernünftige Aufgabe habe. Sein rechtliches Personsein aber sei Gemeinschaftsfunktion, Zuständigkeit. Und es bestehe kein Bedenken, eine besondere Staats- d. h. Gemeinschaftsfunktion zu verselbständigen und mit ihrer Wahrnehmung eine Amtsstelle zu betrauen, die dann Parteiqualität habe. Sei also die Anklagefunktion

9. Exner a. a. O. S. 5—6.
10. Siegert: ZStW 54 S. 15.

oder vorsichtiger die Tätigkeit des Staatsanwalts eine besondere Staatsfunktion, so bestehe keine Schwierigkeit, deren Träger Parteiqualität zu verleihen. Es genüge zum Parteisein des Staatsanwalts die Zuständigkeit einer besonderen, der Verselbständigung fähigen Staatsfunktion. Nur wer den Staat als eine abstrakte Größe ansähe, die dann freilich une et indivisible sei, wer verkenne, daß der Staat die rechtliche Einheit einer Gemeinschaft sei, habe diese Denkmöglichkeit nicht[11]).

Der Staatsanwalt vertritt, nach H. Mayer, das Staatsinteresse an der objektiven generellen Durchführung der Rechtsordnung, die sich noch nicht mit dem Einzelnen und seinem Recht auseinandergesetzt habe. Diese Funktion sei eine Sonderfunktion, in ihr stehe der Staat dem Einzelnen fremd gegenüber. Der Staat habe aber auch die andere Beziehung, daß er den Streit zwischen der Rechtsordnung und der freien Persönlichkeit schlichtet, geleitet von der Idee der Gerechtigkeit. Diese Funktion sei die höhere, die endgültige, die richterliche. Den Inhaber der untergeordneten Sonderfunktion müsse man aber Partei nennen; auch der Angeklagte sei ja nur deshalb Partei, weil er die Sonderaufgabe, die Sonderfunktion der freien Persönlichkeit, welche auch eine Gemeinschaftsfunktion sei, vertrete[12]).

Diese Konstruktion von untergeordneten Sonderfunktionen mit Parteiqualität des Staatsanwalts und des Beschuldigten in einem Streit zwischen Rechtsordnung und Persönlichkeit ist im Grunde genau das Gleiche wie die vor allem nach 1877 vertretene, aber — weil dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes nicht entsprechend — abgelehnte Konstruktion eines Ortloff, von Kries, Heinze oder Birkmeyer.

Gegenüber dieser „Entgegensetzung der Verfahrenskräfte“ [13]) steht die „grundsätzliche Gleichrichtung der Verfahrenskräfte“ [14]) oder, wie es oben[15]) genannt wurde, die Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Gericht, in ihren Zielen beide einander gleichend, nur in den Funktionen sich voneinander unterscheidend.

Damit fällt die Konstruktion der staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit als einer Sonderfunktion. Die von der Staatsanwaltschaft geführte staatliche Untersuchung ist eine Hauptfunktion so gut wie die Funktion des Richters. Und der Richter urteilt nicht in einem Rechtsstreit zwischen Parteien, er urteilt über die Berechtigung einer Untersuchung wegen Verletzung der Rechtsordnung. Selbst wenn man die Tätigkeit des Staatsanwalts als eine verselbständigte Sonderfunktion des Staates auffassen würde, so muß diese Sonderfunktion ihrem Träger noch keineswegs Parteiqualität verleihen. Auch ist von

11. Mayer a. a. O. S. 335—336.
12. Mayer a. a. O. S. 340.
13. Henkel: DJZ 1935 S. 531.
14. Henkel: ZStW 54 S. 35.
15. oben S. 60.

H. Mayer nicht zwingend dargelegt, warum sich mit dem Wesen des Staates Parteistellung durch Annahme einer Sonderfunktion vereinbaren läßt[16]). Diese Zerlegung und Zergliederung widerspricht dem Wesen des Staates, auch wenn der Staat eine gegliederte Volksgemeinschaft ist, und es entspricht noch weniger dem einfachen und nüchternen Denken unserer Zeit, der dieses rein abstrakt-juristische Gedankengebilde nichts bedeuten kann.

Da mit dieser Konstruktion auch die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren getroffen wird — sie hätte eine sachliche und ideelle Unterordnung unter das Gericht bedeutet —, war sie hier so ausführlich zu behandeln und abzulehnen als eine weder dem Gesetz von 1877 noch dem Gedanken der kommenden Strafprozeßordnung entsprechende Betrachtung.

Wenn jedoch in Ablehnung des Parteigedankens eine schrankenlose Macht des Staatsanwalts gefordert wird, so entspricht auch dies meines Erachtens nicht dem kommenden Strafverfahren.

Unter dem Gesichtspunkt, daß der Staatsanwalt unbeschränkter Herr und Führer des Vorverfahrens sein müsse, wird verlangt, daß er nicht nur die Ermittlungen und Untersuchungen selbständig ohne jede Mit- und Einwirkung von anderer Seite zu führen habe, sondern daß ihm auch die sogenannten richterlichen Untersuchungshandlungen zustehen sollen. Er soll das Recht haben, den Beschuldigten zu verhaften und zu entlassen, er soll über die Verhaftung und Freilassung des vorläufig Festgenommenen entscheiden, er soll zur Vornahme von Beschlagnahmen und Durchsuchungen unbeschränkt befugt sein. Lediglich eine Haftbeschwerde an das Gericht wird dem Beschuldigten bei längerer Dauer der Haft zugestanden. Die bisherige Einengung der Befugnisse des Staatsanwalts ließe sich nicht mehr aufrecht erhalten[17]), die Bindungen des Staatsanwalts gegenüber dem Gericht müßten gelockert werden[18]); der Staatsanwalt, als Anwalt des Staates zur Unparteilichkeit verpflichtet, führe das Vorverfahren[19]) und zur Aktivierung müßten alle störenden und hemmenden Einflüsse ausgeschaltet werden. Weder das Gericht noch der Beschuldigte dürften in das Verfahren eingreifen[20]).

Dagegen vertritt Schwarz im National-sozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung 1935 die Auffassung, daß „es stets dem Gericht vorbehalten bleiben muß, über die Akte zu entscheiden, die in das Leben des Beschuldigten oder dritter Personen tief eingreifen, insbesondere bei Verhaftung, Beschlagnahme und Durch-

16. Henkel: DStR NF 2 S. 131 ff.
17. Schwarz: Bausteine zum Strafprozeß S. 349.
18. Thierack S. 95.
19. Exner S. 7.
20. Siegert S. 28.

suchung“[21]). Auch Oetker meint, daß die Zwangsgewalt zur Erreichung der Verfahrenszwecke von vornherein möglichst vollständig in der Hand des Richters liegen müsse. Verkehrt wäre es, die Zwangsbefugnisse zur Sistierung und Festhaltung des Verdächtigen, zur Herbeischaffung sachlicher Beweisstücke u. s. w. grundsätzlich der Staatsanwaltschaft zu übertragen[22]).

Es handelt sich jedoch hierbei nicht in erster Linie darum, ob diese Befugnisse dem Staatsanwalt oder dem Gericht zustehen, sondern darum, daß einmal der Beschuldigte nicht vollkommen der durch den Staatsanwalt verkörperten Staatsgewalt ausgeliefert wird, und zweitens darum, daß auch heute kein rein formal-autoritärer, lediglich vom Machtstaatsgedanken erfüllter Strafprozeß erstrebt wird[23]).

Ein Staat, der in dieser ausschließlichen Weise alle in ihm lebenden Menschen sich unterwerfen wollte, wäre kein totaler, sondern ein Polizeistaat. Hier liegen die Grenzen zwischen dem Untertanen eines despotischen Staates und einem politischen Menschen, der sich seinem Staat ganz und gar verbunden und verpflichtet fühlt und daraus gewisse Rechte oder „Zuständigkeiten“, wie es H. Mayer nennt, für sich beansprucht und beanspruchen darf. Der schon oben erwähnte Ausgleich im Strafverfahren zwischen Staat und Einzelnem muß hier erfolgen durch ein gegenseitiges Geben und Nehmen, Die- und Bedientwerden.

Von diesem Gesichtspunkt aus kann man auch H. Mayer zustimmen, der die Gemeinschaft des Staates als Ganzheit auffaßt, in der der Einzelne ein Glied sei. Die Gemeinschaft vernichte aber den Einzelnen nicht, er habe in ihr vielmehr den sittlichen Lebensgrund zur Persönlichkeit. Der Einzelne sei Glied des Staates und habe als solches eine Sphäre eigener Zuständigkeit, die zu achten sei[24]).

So ist das schrankenlose Verfügungsrecht des Staatsanwalts im Vorverfahren abzulehnen zugunsten gewisser Bezirke anderer Zuständigkeiten. „Es ist auch“, sagt Dahm, „im übrigen nicht der Sinn der national-sozialistischen Strafrechtsreform, daß kritiklos alles, was bisher gegolten hat, mit umgekehrtem Vorzeichen versehen und damit erneut eine Abhängigkeit von einem überwundenen Rechtsdenken herbeigeführt wird“[25]).

So ist also festzustellen, daß im wesentlichen die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren nach bisherigem Recht auch den Grundsätzen des neuen Verfahrens entspricht, das einfach und einheitlich sein und schnell und sicher zum richtigen Ziel führen soll. Die Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren soll die politische

21. Schwarz: Der national-sozialistische Strafprozeß S. 1462.
22. Oetker: Gedanken zur Reform GS 104 S. 44.
23. oben § 32 Anm. 10.
24. Mayer a. a. O. S. 306—307.
25. Dahm: ZStW 54 S. 406.

Staatsführung im Strafprozeß verwirklichen; sie soll, wie Siegert sagt, gegenüber der Unabhängigkeit des Richters den Ausgleich zugunsten der Staatsführung schaffen[26]). Damit wird die Stellung des Staatsanwalts klar umrissen, eine Stellung, die die Staatsanwaltschaft schon seit 1848 hat — wenn wir als wesentlichstes Gesetz das in Preußen herrschende berücksichtigen — die aber mit dieser Deutlichkeit bisher nur Savigny einmal auszusprechen wagte.

Schluß.

§ 33.

Notwendige und abzulehnende Forderungen bei der Neugestaltung.

Um dieser Stellung im Vorverfahren, die auf strenger Durchführung des inquisitorischen Prinzips und auf dem Gedanken, daß der Staatsanwalt dominus litis ist, beruht, vollkommen gerecht zu werden, ist für ein neues Strafverfahren vor allem eins erforderlich — was auch durch das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 28. Juni 1935 bereits angebahnt ist — die Abschaffung der gerichtlichen Voruntersuchung, die jetzt in allen Fällen in das Belieben des Staatsanwalts gestellt ist. Daß der Staatsanwalt sie, die „erfahrungsgemäß eine mehr oder weniger erhebliche Verzögerung des Vorverfahrens zur Folge hat und daher die beschleunigte Durchführung des ganzen Verfahrens beeinträchtigt, vermeidet"[1]), ist ihm in den „Richtlinien für das Strafverfahren" durch allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz zur Pflicht gemacht. Er hat sie nur noch zu beantragen, wenn außergewöhnliche Umstände eine Führung der Ermittlungen durch einen Richter gebieten.

Mit dieser — praktisch der Aufhebung gleichkommenden Regelung — muß jedoch der Staatsanwalt ein Recht bekommen, das ihm nach bisher herrschender Ansicht nicht zukam, das aber aus der nun für die Staatsanwaltschaft bestehenden Pflicht, auch die Voruntersuchung zu leiten, notwendig folgt. Wenn ein Beschuldigter der Ladung des Staatsanwalts zur persönlichen Vernehmung nicht Folge leistet, muß der Staatsanwalt die Möglichkeit haben, ihn durch die Polizei zwangsweise vorführen zu lassen. Da ihm nach wie vor das Recht der vorläufigen Festnahme bei Gefahr im Verzug zusteht, sind hiermit dem Staatsanwalt alle Möglichkeiten zu einem erfolgreichen Ermittlungsverfahren gegeben. Andererseits liegt hierin keine Durchbrechung der grundsätzlich dem Richter vorbehaltenen tiefgreifenden Zwangsmaßnahmen, da die Vorführung zur Vernehmung

26. Siegert a. a. O. S. 20.
1. Richtlinien S. 11.

keine den Beschuldigten auf die Dauer und in seiner Zuständigkeit stark belastende Maßnahme ist.

Mit diesen gesetzlichen Änderungen der Strafprozeßordnung erschöpft sich jedoch eine Neuregelung der Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren. Daß der Staatsanwalt nunmehr als Leiter des gesamten Vorverfahrens die Ermittlungen soweit als möglich selbst führt, ist Sache von Dienstanweisungen, wie sie schon in den „Richtlinien für das Strafverfahren" niedergelegt sind.

Im übrigen entspricht die bisherige Stellung des Staatsanwalts im Vorverfahren den Anforderungen, die an ein Strafverfahren nach den Auffassungen, wie sie seit der national-sozialistischen Machtergreifung in Deutschland herrschend geworden sind, zu stellen sind.

Mit dieser Stellung ist das immer wieder gleiche Ziel des Vorverfahrens, die Vorbereitung der Hauptverhandlung, die die endgültige Entscheidung bringt, am besten und ehesten zu erreichen sowohl unter Wahrung des Interesses der Volksgemeinschaft als auch seiner Glieder im einzelnen.

Literatur-Verzeichnis.

Bennecke-Binding: Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900.

Biener: Beiträge zur Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschworenen-Gerichte, Leipzig 1827;
Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte 2. Heft, Leipzig 1848.

Birkmeyer: Deutsches Strafprozeßrecht, Berlin 1898.

Brunner: Deutsche Reichsgeschichte 1. Band Leipzig 1906, 2. Band Leipzig 1928.

Carsten: Die Geschichte der Staatsanwaltschaft in Deutschland bis zur Gegenwart, Breslau 1932.

Dahm: Bemerkungen zur Reform des Strafverfahrens in ZStW 54, 1934.

Daniels: Grundsätze des rheinischen und französischen Strafverfahrens, Berlin 1849.

Deutsche Vierteljahrsschrift: Jahrgang 22, 1859.

Dibelius: England, Stuttgart 1931.

Dieterici: Anklage- oder Untersuchungsprozeß in Golt. A. II, 1854.

Elling: Die Einführung der Staatsanwaltschaft in Deutschland, Breslau 1911.

Esmein: Histoire de la procédure criminelle en France, Paris 1882.

Exner: Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates in ZStW 54, 1934.

Ferner: Die Stellung des Staatsanwalts in Frankreich, Erlangen 1929.

Frank, Hans: Vorwort in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, Heft 3, 1935.

Freisler: Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission, Berlin 1935.

Frey: Staatsanwaltschaft in Deutschland und Frankreich, Erlangen 1851.

Gerland: Die englische Gerichtsverfassung, Leipzig 1910;
Der Deutsche Strafprozeß, Mannheim 1927;
Der Strafprozeß im autoritären Staat in DRZ, 1933.

Glaser: Handbuch des Strafprozesses, Leipzig 1883/5;
Versetzung in Anklagezustand in Gesammelten kleineren Schriften, Wien 1868.

Gneist: Vier Fragen zur Deutschen Strafprozeßordnung, Berlin 1874.

Hahn: Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung, Berlin 1880;
Die gesamten Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1879.

Hartung: Mit welchen Hauptzielen ist die Reform des Strafverfahrens in Angriff zu nehmen? in JR, 1928.

Heffter: Das ehemalige und zum Teil noch bestehende Fiskalat in Deutschland in Arch. Krim., 1845.

Heinze: Prinzip und Form im Strafprozeß in Golt. A. 24, 1876.

Henkel: Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens in DJZ, 1935;
Der Parteigedanke im Strafverfahren in DStR, NF 2, 1935.

Holtzendorf: Die Reform der Staatsanwaltschaft, Berlin 1864.

John: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erlangen 1888.

Keller: Die Staatsanwaltschaft in Deutschland, Wien 1866.

Kiesow: Ist der geltende Strafprozeß ein Verfahren mit Parteien? Greifswald 1930.

Kohler: Zur Konstruktion des Strafprozesses in Golt. A. 65, 1918.

Köstlin: Der Wendepunft des Deutschen Strafverfahrens, Tübingen 1849.

Kries, von: Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses in ZStW 5, 1885;
Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg i. B. 1892.

Kritische Bemerkungen von einem praktischen Richter über das Gesetz vom 17. Juli 1846 betr. das Verfahren in Kriminaluntersuchungssachen, Berlin 1847.

Löwe, Hellwig, Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, Berlin 1934.

Mittermaier, C. J. A.: Lehre vom Beweise, Darmstadt 1834;
Der Deutsche Strafprozeß in Arch. Krim. 1842;
Das Deutsche Strafverfahren, Heidelberg 1845;
Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, Stuttgart 1845;
Die Voruntersuchung in Arch. Krim. 1849;
Das englische Strafverfahren, Erlangen 1851;
Die Gesetzgebung und Rechtsausübung, Erlangen 1856;
Der Kampf der Staatsanwaltschaft in DStRZ, 1862.

Mittermaier, Wolfgang: Die Parteistellung des Staatsanwalts, Stuttgart 1897.

Müller, Alexander: Das Institut der Staatsanwaltschaft nach seinen Hauptmomenten, Leipzig 1825.

Oetker: Gedanken zur Reform des Deutschen Strafrechts und Strafprozeßrechts in GS 104, 1934.

Ortloff; Der fiskalische Strafprozeß, Leipzig 1859;
Staat und Gesellschaft in der Strafrechtspflege in GS

47, 1892;
Der Kampf um die Staatsanwaltschaft im Reichstag 1876 in Grünhuts Zeitschrift Band 23, 1896.

Plank: Systematische Darstellung des Deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1857.

Preußische Jahrbücher: Band 4, 1859.

Radbruch: Strafrechtsreform und Strafprozeßreform in JR, 1928.

Richtlinien für das Strafverfahren: Allgemeine Verfügung des Reichsministers der Justiz vom 13. April 1935, Berlin.

Rosicki: Das Institut des „ministère public" im französischen Recht, Bern 1911.

Savigny, von: Über das Institut der Staatsanwaltschaft in Golt. A. 7, 1859.

Schmidt, Eberhardt: Fiskalat und Strafprozeß, München-Berlin 1921.

Schröder-Künßberg: Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte, Berlin 1932.

Schwarz, Otto: Der nationalsozialistische Strafprozeß in Nationalsozialistischem Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935;
Bausteine zum Strafprozeß im nationalsozialistischen Staat in GS 105, 1935.

Siegert: Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozeß des neuen Staates in ZStW 54, 1934.

Süß: Die Stellung der Parteien im modernen Strafprozeß, Wien 1898.

Sundelin: Das Vorverfahren im Deutschen Strafprozeß in DStRZ 1861;
Die Deutsche Staatsanwaltschaft in DStRZ 1861.

Stahl: Philosophie des Rechts Band 2, 2. Abt., Heidelberg 1837.

Stemann, von: Über die Fortbildung des Instituts der Staatsanwaltschaft in Golt. A. 8, 1860.

Thierack: Grundzüge eines nationalsozialistischen Strafprozesses in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht Heft 3, 1935.

Tippelskirch, von: Kann ein Staatsanwalt ein Zugeständnis abgeben? in Golt. A. 1, 1853;
Beiträge zur künftigen Strafprozeßreform in Preußen in Golt. A. 2, 1854.

Verhandlungen der Deutschen Juristentage.

Wach: Struktur des Strafprozesses in Festgabe für Binding, München 1914.

Wegner: Über die beiden Wurzeln der Selbstverwaltung in Beiheft 3 der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform 1930.

Wilda: Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842.

Zachariae: Die Gebrechen und die Reform des Deutschen Strafverfahrens, Göttingen 1846;
Handbuch des Deutschen Strafprozesses, Göttingen 1861/8.

Zeitschriften:

Arch. Krim. = Archiv des Kriminalrechts.
Golt. A. = Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet durch Goltdammer; jetzt
DStR = Deutsches Strafrecht.
DJZ = Deutsche Juristenzeitung.
DRZ = Deutsche Richterzeitung.
DStRZ = Deutsche Strafrechtszeitung.
GS = Der Gerichtssaal.
JR = Juristische Rundschau.
ZStW = Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Lebenslauf.

Ich bin am 30. Juli 1909 in Halle S. als Sohn des Studienrats Dr. phil. Friedrich Wenzlau und seiner Ehefrau Eva geb. Ziemssen geboren, evangelischer Konfession und arischer Abstammung.

Nach dem Besuch des Stadtgymnasiums in Halle bestand ich am 9. März 1928 das Abiturientenexamen. Ich studierte darauf die Rechtswissenschaften zwei Semester in Halle, ein Semester in Wien, zwei Semester in Berlin und dann wieder drei Semester in Halle. In Wien hörte ich die Vorlesungen der Professoren Hugelmann, Spann, Leifer, Degenfeld-Schomburg, Kelsen, Sperl, in Berlin der Professoren Heymann, Goldschmidt, Martin Wolff, Nußbaum, Kahl, Kohlrausch, Popitz, Mannheim, Kaufmann, Kipp, Titze, Klee, in Halle der Professoren Boehmer, Fleischmann, Hein, R. Schmidt, Ruth, Bilfinger, Kisch, Joerges, Finger, Kitzinger, Brodnitz, Langheinecken und Aubin.

Am 27. Juli 1932 bestand ich das Referendarexamen bei dem Oberlandesgericht in Naumburg/Saale. Seitdem bin ich als Gerichtsreferendar im Vorbereitungsdienst tätig. Von Oktober 1933 bis Mai 1934 war ich im Arbeitsdienst. Jetzt erledige ich die Verwaltungsstation bei dem Finanzamt Halle (Saale)-Stadt.

Am 27. Februar 1936 bestand ich die mündliche Doktor-Prüfung.

Die Anregung zu vorliegender Arbeit verdanke ich meiner Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft und der Teilnahme an dem juristischen Seminar des Herrn Professor Dr. Wegner, dem ich auch für mannigfache Ratschläge bei der Ausarbeitung dankbar bin.